

تأليف

الإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد
ابن رشد القرطبي الأندلسي
المتوفى سنة ٥٩٥ هـ.

تحقيق وتعليق ودراسة

الشيخ علي محمد معوض — الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

الجزء السادس

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

دار الكتب العلمية

بيروت ـ لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت

تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠

صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.

Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98

P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد ، وآله وصحبه ، وسلَّم تسليمًا

كتَابُ التَّدْبير[١]

[النَّظَرُ فِي التَّدْبِيرِ]

والنظر في التدبير : في أركانه ، وفي أحكامه :

أما الأركان ، فهي أربعة : المعنى ، واللَّفْظُ ، والمدبِّرُ ، والمدبَّرُ .

وأما الأحكام ، فصِنْفَان: أحكام الْعَقْد ، وأحكام الْمُدبَّر :

[لَفْظَا التَّدْبير]

الركن الأول : فنقول : أَجْمَعَ المسلمونَ عَلَى جَوَازِ التدبير ، وهو أن يقول السيدُ لعبده : « أَنْتَ حُرٌّ عن دُبُرٍ مِنِّي » ، أو يُطْلِق ، فيقول : « أنت مُدَبَّرٌ » ، وهذا هما عندهم لفظا التدبير باتفاق .

[بَيْنَ التَّدْبير ، وَالْوَصيَّة]

والناس في التدبير ، والوصية على صِنْفَيْنِ : منهم مَن لم يُفَرِّقْ بينهما ، ومنهم من فَرَّقَ بين التدبير ، والوصية ؛ بأن جَعَلَ التدبيرَ لازماً ، والوصيةَ غَيْرَ لازمَةٍ ، والذين فَرَّقُوا بينهما اختلفوا في مُطْلَقِ لَفْظ الْحُرِّيَّة بعد الموت ، هل يَتَضَمَّنُ معنى الوصية ، أو حُكْمَ التدبير ؟ أعني : إذا قال : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي :

فقال مالك : إذا قال ، وهو صحيح : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، فالظاهرُ أنه وصية ، والقولُ قولُهُ في ذلك ، ويجوز رجوعُهُ فيها ، إلا أن يريد التدبير .

وقال أبو حنيفة: الظاهر من هذا القولِ التدبيرُ ، وليس له أن يَرْجِعَ فيه .

وبقول مالك قال ابن القاسم ، وبقول أبي حنيفة قال أشهب ؛ قال : إلا أن يَكُونَ هنالك قرينةٌ تدل على الْوَصِيَّة ؛ مثل : أن يَكُونَ على سَفَرٍ ، أو يكون مريضاً ، وما أشبه ذلك من الأحوال التي جَرَتِ العادةُ أن يكتب الناس فيها وَصَايَاهُمْ .

---

(١) قال القتيبى : التدبيرُ : مأخوذٌ من الدُّبُرِ ؛ لأنه عِتْقٌ بعد الموتِ ، والموتُ : دبرُ الحياة ، قيل : مدبرٌ ، ولهذا قالوا : أعتقَ عبدهُ عن دبرٍ منهُ ، أى : بعد الموتِ . ينظر : النظم المستعذب (١٠٩/٢)، والمطلع (ص ٣١٥) ، والاختيار (٢٨/٤) .

فعلى قول من لا يفرقُ بين الوصيةِ والتدبيرِ ، وهو الشافعي ، ومن قال بقوله - هذا اللفظُ هو من أَلْفَاظِ صَرِيحِ التدبيرِ .

وأما على مَذْهَبِ من يفرق : فهو إما من كنايات التدبير ، وإما ليس من كناياته ، ولا من صَرِيحِه ؛ وذلك أن من يَحْمِلُهُ على الوصية ، فليس هو عنده من كناياته ، [ولا من صريحه] (١) ، ومن يحمله على التدبير ، وينويه في الوصية ، فهو عنده من كِنَايَاتِهِ .

[الَّذي يَقْبَلُ عَقْدَ التَّدْبيرِ منَ الْعَبيد]

وأما المدبَّر : فإنهم اتفقوا على أن الذي يقبل هذا العقد هو كل عَبْدٍ صَحِيحِ العبودية، ليس يعتق على سيده ، سواءٌ مَلَكَ كُلَّهُ أو بَعْضَهُ .

[مَنْ مَلَكَ بَعْضَ عَبْد ، فَدَبَّرَهُ]

واختلفوا في حكم من ملك (٢) بعضاً ، فدبَّرَهُ :

فقال مالك : يجوز ذلك ، وللذي لم يدبِّرْ حَظَّهُ خياران :

أحدهما : أن يتقاوَمَاه ، فإن اشتراه الذي دبَّرَهُ ، كان مُدَبَّراً كلُّه ، وإن لم يشتره ، انتقض التدبيرُ .

والخيار الثاني : أن يقوِّمه عليه الشريك .

وقال أبو حنيفة : للشريك الذي لم يُدَبِّرْ ثلاثُ خيَارَاتٍ : إن شاء استمسك بِحِصَّتِه، وإن شاء استسعى العبدَ في قيمة الْحِصَّةِ التي له فيه ، وإن شاء قوَّمَهَا على شَرِيكِهِ إن كان موسراً وإن كان معسراً استسعى العبد .

وقال الشافعي : يجوز التدبير ، ولا يلزم شَيْءٌ من هذا كلِّه ، ويبقي العبدُ المدبَّرُ نصفُهُ ، أو ثلثه عَلَى ما هو عليه ، فإذا مات مُدَبِّرُهُ ، عُتِقَ منه ذلك الْجُزْءُ ، ولم يقوم الْجُزْء الباقي منه على السَّيِّدِ ؛ على ما يُفْعَلُ في سنَّة العتق ؛ لأن المال قد صار لغيره ، وهم الورثة ، ، وهذه المسألة هي من الأَحْكَامِ ، لا من الأركان ، أعني : أحكام الْمُدبَّر ، فلتثبتْ في الأحكام .

[شَرْط السيد المُدبِّر]

وأما الْمُدبِّرُ: فاتفقوا على أنَّ من شرطه أن يكون مالكاً ، تامَّ الملك ، غيرَ مَحْجُورٍ

---

(١) سقط فى الأصل .   (٢) فى الأصل : يملك .

عَلَيْهِ ، سواءٌ أكان صحيحاً أو مريضاً ، وأن من شرطه ألا يكون ممن أحاط الدَّيْنُ بماله ؛ لأنهم اتفقوا على أن الدَّين يُبْطِلُ التدبير ، واختلفوا في تدبير السفيه .

فهذه هي أركان هذا الباب (١) .

[أَحْكَامُ الْمُدَبَّرِ]

وأما أحكامه : فأصولُها راجعَةٌ إلى أجناس خمسة :

أحدها : من ماذا يخرج المدبَّرُ ، [هل] (٢) من رأس المال ، أو الثُّلُثِ ؟

والثاني : ما يبقى فيه من أَحْكَامِ الرِّقِّ ، مما ليس يبقى فيه ، أعني : ما دام مُدَبَّراً .

والثالث : ما يتبعه في الحرية ، مما ليس يتبعه .

والرابع : مُبْطِلاتُ التدبيرِ الطارئةُ عليه .

والخامس : في أحكام تبعيض التدبير .

* * *

الْجِنْسُ الأَوَّلُ :

[مِمَّا يَخْرُجُ العبدُ المدبَّرُ ، إِذَا مَاتَ السَّيِّدُ ؟]

فأما من ماذا يخرج المدبَّر إذا مات المدبِّر ؟ : فإن العلماءَ اختلفوا في ذلك :

ذهب الجمهورُ إلى أنه يخرج من الثُّلُثِ ،، وقالت طائفة : هو من رَأْسِ المال ؛ مُعْظَمُهُمْ أهلُ الظاهر .

فمن رأى أنه من الثلث ، شَبَّهَهُ بالوصية ؛ لأنه حُكْمٌ يقع بعد الموت ؛ وقد روي حديث عن النبي ﷺ ؛ أنه قال : « **الْمُدَبَّرُ مِنَ الثُّلُثِ** » (١١٣٤) ، إلا أنه أَثَرٌ ضعيف عند

---

(١) فى الأصل : الكتاب .   (٢) سقط فى الأصل .

(١١٣٤) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٤٠) كتاب العتق ، باب : المدبر ، حديث (٢٥١٤) ، والدارقطنى (١٣٨/٤) كتاب المكاتب ، حديث (٤٩) ، وابن عدى فى « الكامل » (١٨٨/٥) ، والبيهقي (١٠/ ٣١٤) كتاب المدبر ، باب : المدبر من الثلث ، والخطيب فى « تاريخ بغداد » (١١/ ٤٤٤) كلهم من طريق على بن ظبيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : «المدبر من الثلث » .

قال ابن ماجه : سمعت عثمان يعنى ابن أبى شيبة يقول : هذا خطأ .

وقال ابن ماجه: ليس له أصل .

وقال ابن عدى فى ترجمة على بن ظبيان : الضعف على حديثه بين .

والحديث ذكره ابن أبى حاتم فى « العلل » (٢/ ٤٣٢) رقم (٢٨٠٣) ، وقال : سئل أبو زرعة =

أهل الحديث ؛ لأنه رواه [عليّ بن] [١] ظبيان ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، ، وعليُّ بن ظبيان : متروكُ الحديث عند أهل الحديث .

ومن رآه من رأس المال ، شَبَّهَهُ بالشيءِ يُخرجه الإنسانُ من ماله في حياته ؛ فأشبه[٢] الْهِبَةَ .

واختلف القائلونَ بأنه من الثُّلُث في فروع : وهو إذا دَبَّرَ الرجلُ غلاماً له في صحته ، وأَعْتَقَ في مرضه الذي مات عنه غُلَاماً آخَرَ ، فضاقَ الثُّلُثُ عن الجمع بينهما :

فقال مالك : يقدِّم المدبَّرُ ؛ لأنه كان في الصحة .

وقال الشافعي : يقدم العتق [المبَتَّلُ] [٣] ؛ لأنه لا يجوز له رَدُّهُ ، ، ومن أصله أنه يَجُوزُ عنده رَدُّ التدبيرِ .

= عن حديث رواه على بن ظبيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ: «المدبر من الثلث [illegible] . فقال أبو زرعة : هذا حديث باطل ، وامتنع من قراءته .

قلت : يروى خالد [illegible] س عن نافع عن ابن عمر قال : المدبر من الثلث قول ابن عمر . ا هـ .

روى الخطيب فى [illegible] » (١١/ ٤٤٤) عن على بن المدينى قال : كان على بن ظبيان حدثنا بثلاثة أحاديث مناكير [illegible] عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً : « المدبر من الثلث » ا هـ .

والحديث ذكره الحافظ [illegible] صيرى فى « الزوائد » (٢/ ٢٨٩) ، وقال : هذا إسناد ضعيف على بن ظبيان ضعفه ابن معين [illegible] حاتم ، والبخارى ، والنسائى ، وأبو زرعة ، وابن حبان وغيرهم . . .
قال المزى: رواه الشافعى عن ابن عمر موقوفاً ا هـ .

أما الموقوف :

فأخرجه الشافعى ، ومن طريقه ابن عدى فى « الكامل » (٥/ ١٨٧) من طريق على بن ظبيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : « المدبر من الثلث » .

قال الشافعى : قال لى على بن ظبيان : قد كنت أرفعه ، فقال لى بعض أصحابى : لا ترفعه وكان يحدث به مرفوعاً .

وللحديث طريق آخر عن ابن عمر مرفوعاً :

أخرجه الدارقطنى (٤/ ١٣٨) كتاب المكاتب ، حديث (٥٠) من طريق عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال».

قال الدارقطنى : لم يسنده غير عبيدة بن حسان ، وإنما هو ضعيف ، وإنما هو عن ابن عمر قوله .

قال الزيلعى فى « نصب الراية » (٣/ ٢٨٥) ، وقال ابن القطان فى « كتابه » : عبيدة هذا قال فيه أبو حاتم : منكر الحديث وأبو معاوية عمرو بن عبد الجبار الجزرى راويه عنه مجهول الحال ، وقد رواه حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر من قوله ، وهو الصحيح لثقة حماد وضعف عبيدة .

(١) فى الأصل : عن أبى . (٢) فى الأصل : فأثبت . (٣) سقط فى ط .

وهذه المسألة هي أحق بـ « كتاب الوصايا » .

* * *

وَأَمَّا الْجِنْسُ الثَّاني :

[هَلْ لِلسَّيِّدِ أَن يَبيعَ مَدَبَّرَهُ ؟]

فأشهر مسألة فيه هي : هل للمدبِّر أن يبيع مُدبَّرهُ(١) أم لا ؟ .

فقال مالك ، وأبو حنيفة ، وجماعةٌ من أهل الكوفة : ليس للسيد أن يَبِيعَ مُدَبَّرَهُ .

وقال الشافعي ، وأحمد ، وأهل الظاهر ، وأبو ثور : له أن يَرْجِعَ ، فيبيع مدبَّرَهُ .

وقال الأوزاعى : لا يُبَاعُ إلا من رَجُلٍ يُرِيدُ عِتْقَهُ (٢) .

[إِذَا بِيعَ ، فَأَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي]

واختلف أبو حنيفة ، ومالك في هذه المسألة في فروع ، وهو إذا بيع ، فأعتقه المشتري :

فقال مالك : يَنْفُذُ الْعِتْقُ .

وقال أبو حنيفة ، والكوفيون : البيعُ مفسوخٌ ، سواء أعتقه المشتري ، أو لم يعتقْهُ ؛ وهو أقيس من جِهَةِ أنه ممنوع عبادةً .

فعمدةُ من أجاز بَيْعَهُ : ما ثبت من حديث جابر : « **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ مُدَبَّراً** »(١١٣٥) ، وربما شَبَّهُوهُ بالوصية .

---

(١) فى ط : المدبر .

(٢) قال ابن قدامة : ظاهر كلام الخرقى أنه لا يباع فى الدين ، وقد أومأ إليه أحمد ، وقال مالك: لا يباع إلا فى دين يغلب رقبة العبد ، فإذا كان العبد يساوى ألفاً ، فكان عليه خمسمائة لم يبع العبد، وروى عن أحمد أنه قال : أنا أرى بيع المدبر فى الدين ، وإذا كان فقيراً لا يملك شيئاً رأيت أن أبيعه؛ لأن النبى ﷺ قد باع المدبر لما علم أن صاحبه لا يملك شيئاً غيره ، باعه النبى ﷺ لما علم حاجته ، وهذا قول إسحاق وأبى أيوب وأبى خيثمة ، وقالا : إن باعه من غير حاجة أجزناه ، ونقل جماعة عن أحمد جواز بيع المدبر مطلقاً فى الدين وغيره مع الحاجة وعدمها . قال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن بيع المدبر إذا كان بالرجل حاجة إلى ثمنه قال له : إن يبيعه محتاجاً كان إلى ذلك أو غير محتاج وهذا هو الصحيح .

ينظر : المغنى : (٩/ ٣٩٣) .

(١١٣٥) أخرجه البخارى (٥/ ١٦٥) كتاب العتق ، باب : بيع المدبر ، حديث (٢٥٣٤) ، ومسلم (٣/ ١٢٨٩) كتاب الأيمان ، باب : جواز بيع المدبر ، حديث (٥٨/ ٩٩٧) ، وأبو داود (٤/ ٢٦٤) كتاب العتق ، باب : بيع المدبر ، حديث (٣٩٥٥) ، والنسائى (٥/ ٦٩ - ٧٠) كتاب الزكاة ، باب =

وأما عمدةُ المالكية : فعموم قولِه تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُود ﴾ [المائدة : ١] ؛ لأنه عتقٌ إلى أجل ، فأشبه أم الولد ، أو أشبه الْعِتقَ الْمُطْلَقَ ، فكان سبب الاختلاف هَهُنَا معارضةَ القياس للنص ، أو العموم للخصوص ، ولا خلاف بينهم أن المدبَّرَ أَحْكَامُهُ في حُدُودِهِ ، وطلاقه ، وشهادته ، وسائر أحكامه أَحْكَامُ العبيد .

[وَطْءُ الْمُدَبَّرَة]

واختلفوا من هذا [الباب] (١) في جوَازِ وطء المدبرة :

فجمهور العلماء على جوَاز وَطْئِهَا ، وروي عن ابن شهاب مَنْعُ ذلك ، وعن الأوزاعي كراهيةُ ذلك إذا لم يَكُنْ وَطْئُهَا قبل التدبير (٢) ،، وعمدة الجمهور : تشبيهها بأم الولد ، ومن لم يُجِزْ ذلك ، شبهها بالمعتقة إلى أَجَلٍ ، ومن منع وَطْءَ المعتقة إلى أَجَلٍ ، شبهها بالمنكوحَةِ إلى أَجَلٍ ، وهي المتعة .

[مَا للسَّيِّد في عَبْده المدبَّر]

واتفقوا على أن للسيد في المَدبر الْخِدْمَةَ ، وَلِسيدِهِ أن ينتزع ماله منه متى شاء ؛ كالحال في العبد ،، قال مالك : إلا أن يَمْرَضَ مرضاً مَخُوفاً (٣) ، فَيُكْرَهُ له ذَلِكَ .

* * *

الْجِنْسُ الثَّالِثُ :
[وَلَدُ الْمُدَبَّرَة الَّذِينَ تَلدُهُمْ بَعْدَ تَدْبير سَيِّدهَا]

فأما ما يتبعه في التدبير ، مما لا يتبعه : فإن من مسائلهم المشهورة في هذا الباب : اختلافَهُمْ في وَلَدِ المدبرة ، الذين تلدهم بعد تَدْبيرِ سَيِّدِهَا من نِكَاحٍ ، أو زِنًا .

= أى الصدقة أفضل ، والترمذى (٣/ ٥٢٣) كتاب البيوع ، باب : بيع المدبر ، حديث (١٢١٩) ، وابن ماجه (٢/ ٨٤٠) كتاب العتق ، باب : المدبر ، حديث (٢٥١٣) ، والطيالسى (١/ ٢٤٥ - منحة) رقم (١٢٠٧) ، والحميدى (٢/ ٥١٣) رقم (١٢٢٢) ، وأبو يعلى (٣/ ٣٥٧ - ٣٥٨) رقم (١٨٢٥) ، والبيهقى (١٠/ ٣٠٨) كتاب المدبر ، باب : المدبر يجوز بيعه ، من طرق عن جابر أن النبى ﷺ باع مدبراً .

(١) سقط فى ط .

(٢) قال ابن قدامة : روى عن ابن عمر أنه دبر أمتين كان يطؤهما ، وممن رأى ذلك ابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء ، والثورى ، والنخعى ، ومالك ، والأوزاعى ، والليث ، والشافعى . قال أحمد : لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهرى . وحكى عن الأوزاعى أنه كان يقول : إن كان يطؤها قبل تدبيرها فلا بأس بوطئها بعده ، وإن كان لا يطؤها قبله لم يطأها بعد تدبيرها .
ينظر : المغنى : ٩/ ٣٩٣ .

(٣) فى الأصل : خفيفاً .

فقال الجمهور : وَلَدُهَا بعد تدبيرها بمنزلتها ، يُعْتَقُونَ بِعِتْقِهَا ، وَيُرَقُّونَ بِرِقِّهَا .

وقال الشافعي في قوله المختار عند أصحابه : إنهم لا يُعْتَقُونَ بِعِتْقِهَا .

وأجمعوا : على أنه إذا أَعْتَقَهَا سيدُها في حياته ؛ أنهم يعتقون بعتقها ،، وعمدة الشافعية : أنهم إذا لم يعتقوا في العتق الْمنجز ، فأحرى ألا يعتقوا في العتق المؤجَّلِ بالشرط ، وَاحْتُجَّ أيضاً بإجماعهم على أن الْمُوصَى لها بالعتق لا يدخل فيه بَنُوهَا .

والجمهور : رأوا أن للتدبير حُرْمَةً ما ، فأوجبوا اتِّبَاعَ الولد ؛ تشبيهاً بالكتابة ، وقولُ الجمهور مَرْوِيٌّ عن عثمان ، وابن مسعود ، وابن عمر ،، وقول الشافعي مروي عن عمر ابن عبد العزيز ، وعطاء بن أبي رباح ، ومكحول .

وتحصيلُ مَذْهَب مَالك في هذَا : أَنَّ كُلَّ امرأة فَوَلَدُهَا تَبَعٌ لها ، إن كانت حُرَّةً فَحُرٌّ ، [وإن كانت مكاتبةً فمكَاتبٌ] (١) ، وإن كانت مُدَبَّرَةً فَمُدَبَّرٌ ، أو معتقة إلى أَجَلٍ فمعتق إلى أَجَلٍ ، وكذلك بأم الولد وَلَدُها بمنزلتها ،، وخالف في ذلك أهل الظاهر ، وكذلك المعتَقُ بَعْضُهُ عند مالك .

[كُلُّ وَلَد مِنْ تَزْوِيجٍ تَابِعٍ لأُمِّه]

و أجمعوا (٢) على أن كل ولد من تزويج فهو تابع لأمه في الرِّقِّ ، والحرية وما بينهما من العقود الْمُفْضِيَةِ إلى الحرية ، إلا ما اختلفوا فيه من التدبير ، ومن أَمَةٍ زَوْجُهَا عَرَبِيٌّ .

[كُلُّ وَلَدٍ مِنْ مِلْك يَمِينٍ تَابِعٌ لأَبيه]

وأجمعوا على أن كل ولد من ملك يمين أنه تابع لأبيه ، إِنْ حراً فحراً ، وإن عبداً فعبداً ، وإن مكاتباً فمكاتباً .

[إِذَا تَسَرَّى الْمُدَبرُ فَوُلِدَ لَهُ]

واختلفوا في المدبر إذا تسرى فولد له : فقال مالك: حُكْمُهُ حكم الأب ، يعني : أنه مدبر ،، وقال الشافعي ، وأبو حنيفة : ليس يتبعه وَلَدُهُ في التدبير ،، وعمدة مَالِكٍ : الإجماعُ على أن الولَدَ من ملك اليمين تَابِعٌ للأب ما عدا المدبَّر ، وهو من باب قياسِ

---

(١) سقط فى الأصل . (٢) فى الأصل : أجمع العلماء .

موضعِ الخلاف على موضع الإجماع ،، وعمدةُ الشافعية : أن وَلَدَ المدبَّرِ مالٌ من مَاله ، ومالُ المدبر للسيد انتزاعه منه ، وليس يُسَلَّمُ له أنه مَالٌ من ماله ، ويتبعه في الحرية مالهُ عند مالك .

* * *

الْجِنْسُ الرَّابِعُ :

[مَنْ دبَّرَ حَظا لَهُ فِى عبد ، وَلَمْ يُدبِّرْ شريكُهُ]

وأما النظر في تبعيض التدبير : فقد قلنا فيمن دَبَّرَ حَظا له في عبده دون أن يدبر شريكُهُ ، ونقلُه إلى هذا الموضع أولى ، فلينقل [١] إليه .

[مَنْ دبَّرَ جُزْءاً من عبد هُوَ لَهُ كُلُّه]

وأما من دبر جزءاً من عبد هو له كُلُّهُ ، فإنه يُقْضَى عليه بتدبير الْكُلِّ ؛ قياساً على من بعَّض العتق عند مالك [٢] .

* * *

وَأَمَّا الْجِنْسُ الْخَامسُ : وَهُوَ مُبْطلاتُ التَّدْبيرِ

[هَلْ يُبْطِلُ الدَّيْنُ التَّدْبيرَ ؟]

فمن هذا الباب اختلافُهُمْ في إبطال الدَّيْن للتدبير : فقال مالك ، والشافعي : الدَّين يبطله .

وقال أبو حنيفة : لَيْسَ [٣] يُبْطِلُهُ ، وَيَسْعَى في الدَّيْنِ ، وسواء كان الدَّيْنُ مستغرقاً للقيمة ، أو لبعضها .

[إِذَا دبَّرَ النَّصْرَانيُّ عَبْداً نَصْرَانيّاً فَأَسْلَمَ الْعَبْدُ]

ومن هذا الباب اختلافهم في النصراني يدبِّر عبداً له نصرانياً ، فيسلم العبدُ قبل موت سيده :

---

(١) فى ط : فينقل .

(٢) فى الأصل : عند مالك فى أخرى ، وأما فى الوصية فعنه قولان ولا فرق بينهما ، والأشهر فى الوصية ألا يقوم عليه ، وإنما لم يختلف قول مالك فى التدبير ، لا لمن لم يرى التقويم على من بعض التدبير فى حياته ، لم يره عليه بعد موته .

(٣) فى الأصل : يمين .

فقال الشافعي : يُبَاعُ عليه ساعةَ يسلم ، ويبطل تدبيره .

وقال مالك : يُحَالُ بينه وبين سيده ، ويخارج على سَيِّده النصرانيِّ ، ولا يباع عليه حتى يتبين أمر سيده ، فإن مات عتق المدبر ما لم يكن عليه دَيْنٌ يحيط بماله .

وقال الكوفيون : إذا أَسْلَمَ مدبَّرُ النصرانيِّ قُوِّمَ وَصفى العبدُ في قيمَتِهِ ، ومدبرُ الصحة يُقَدَّمُ عند مالك على مُدبَّرِ المرض إذا ضاقَ الثُّلُثُ عنهما .

* * *

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلَّى الله علىَ سيدنا محمد ، وآله وصحبه ، وسلَّم تسليمًا

كتَابُ أُمَّهَاتِ الأَوْلاد (١)

[أُصُولُ النَّظَرِ فِى هَذَا الْكتَابِ]

وأصول هذا الكتاب (٢) النَّظَرُ في : هل تباعُ أم الولَد ، أم لا ؟ وإن كانت لا تباع ، فمتى تكون أُمَّ ولد ، وبماذا تكون أُمَّ ولد ، وما يبقى فيها لسيدها من أحكام العبودية ، ومتى تكون حُرَّةً ؟

[هَلْ تُبَاعُ أُمُّ الوَلَدُ ، أم لا ؟]

أما المسألة الأولى : فإن العلماء اختلفوا فيها سَلَفُهُمْ ، وَخَلَفَهُمْ : فالثابت عن عمر - رضي الله عنه - أنه قَضَى بأنها لا تُبَاعُ ، وأنها حرة من رأس مال سَيِّدِهَا إذا مات .

وروي مثلُ ذلك عن عثمان ، وهو قول أكثر التابعين ، وجمهور فقهاء الأمصار .

وكان أبو بكر الصِّدِّيقُ ، وعليّ - رضوان الله عليهما - ، وابن عباس ، وابن الزبير، وجابر بن عبد الله ، وأبو سعيد الخدري - يُجِيزُونَ بَيْعَ أُمِّ الولد ؛ وبه قالت الظاهريةُ من فقهاء الأمصار .

---

(١) أم الولد هى التى ولدت من سيدها فى ملكه ، ولا خلاف فى إباحة التسرى ، ووطء الإماء لقول الله تعالى : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ ، وقد كانت مارية القبطية أم ولد النبى ﷺ ، وهى أم إبراهيم ابن النبى ﷺ التى قال فيها: « أعتقها ولدها » ، وكانت هاجر أم إسماعيل عليه السلام سرية إبراهيم خليل الرحمن عليه السلام وكان لعمر بن الخطاب رضى الله عنه أمهات أولاد أوصى لكل واحدة منهن بأربعمائة ، وكان لعلى رضى الله عنه أمهات أولاد ، ولكثير من الصحابة ، وكان على بن الحسين ، والقاسم بن محمد وسالم ابن عبد الله من أمهات أولاد ، وروى أن الناس لم يكونوا يرغبون فى أمهات الأولاد حتى ولد هؤلاء الثلاثة من أمهات الأولاد ، فرغب الناس فيهن ، فإذا وطئ الرجل أَمَته فأتت بولد بعد وطئه بستة أشهر فصاعداً لحقه نسبه ، وصارت له بذلك أم ولد ، وإن أتت بولد تام لأقل من ستة أشهر لم يلحقه نسبه ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر .

ينظر : المغنى (٩/ ٥٢٧ - ٥٢٨) .

(٢) فى الأصل : الباب .

وقال جابر ، وأبو سعيد : كنا نبيعُ أُمَّهَاتِ الأولاد ، والنبي - عليه الصلاة والسلام - فِينَا لا يَرَى بِذَلك بَأْساً (١١٣٦) .

واحتجوا : بما روي عن جابر أنه قال : **« كُنَّا نَبيعُ أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وأَبِي بَكْرٍ ، وَصَدْرٍ مِنْ خِلافَةِ عُمَرَ ، ثُمَّ نَهَانَا عُمَرُ عَنْ بَيْعِهِنَّ »** (١١٣٧) .

(١١٣٦) أما حديث جابر :

أخرجه عبد الرزاق (٧/٢٨٨) رقم (١٣٢١١) ، وأحمد (٣/٣٢١) ، والنسائي فى « الكبرى » (٣/١٩٩) كتاب العتق ، باب : فى أم الولد ، حديث (٥٠٣٩) ، وابن ماجه (٢/٨٤١) كتاب العتق، باب : أمهات الأولاد ، حديث (٢٥١٧) ، وأبو يعلى (٤/١٦١) رقم (٢٢٢٩) ، وابن حبان (١٢١٥ - موارد) ، والدارقطنى (٤/١٣٥) كتاب المكاتب ، حديث (٣٧) ، والبيهقى (١٠/٣٤٨) كتاب أمهات الأولاد ، باب : الخلاف فى أمهات الأولاد ، كلهم من طريق أبى الزبير أنه سمع جابراً يقول : كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد ، والنبى ﷺ حى فينا لا يري بذلك بأساً ، وصححه ابن حبان .

وقال البوصيرى فى « الزوائد » ٢٠/٢٩٢) : هذا إسناد صحيح رجاله ثقات .

وحديث أبى سعيد :

أخرجه النسائى فى « الكبرى » (٣/١٩٩) كتاب العتق ، باب فى أم الولد ، حديث (٥٠٤١) ، والطيالسى (١/٢٤٥ - منحة) رقم (١٢٠٩) ، والحاكم (٢/١٩) كتاب البيوع ، باب : بيع أمهات الأولاد ، والدارقطنى (٤/١٣٥) كتاب المكاتب ، حديث (٣٨) ، والعقيلى فى « الضعفاء » (٢/٧٤)، والبيهقى (١٠/٣٤٨) كتاب عتق أمهات الأولاد ، باب : الخلاف فى أمهات الأولاد ، كلهم من طريق زيد العمى عن أبى الصديق الناجى عن أبى سعيد قال : كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ .

قال النسائى : زيد العمى ليس بالقوى .

وأعله العقيلى بزيد النعمى أيضاً ، وأسند عن يحيى تضعيف أبى الصديق الناجى ، وقال : وهذا المتن يرويه غير زيد بإسناد جيد .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، وهو وهم ، وقد تقدم بيان ضعفه ، لكن للحديث شاهد صحيح وهو حديث جابر السابق .

(١١٣٧) أخرجه أبو داود (٤/٢٦٢) كتاب العتق ، باب : عتق أمهات الأولاد ، حديث (٣٩٥٤)، والحاكم (٢/١٨ - ١٩) كتاب البيوع ، وابن حبان (١٢١٦ - موارد) ، والبيهقى (١٠/٣٤٧) كتاب عتق أمهات الأولاد ، باب : الخلاف فى أمهات الأولاد من طريق حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء عن جابر قال : بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر ، فلما كان عمر نهانا فانتهينا .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبى ، وصححه ابن حبان .

[دَلِيلُ مَن أَجَازَ بَيْعَهُنَّ]

ومما اعتمد عليه أهلُ الظاهر في هذه المسألة النوعُ من الاستدلال الذي يعرف بِاسْتِصْحَابِ حَالِ الإجماع ؛ وذلك أنهم قالوا : لما انعقد الإجماعُ على أنها مملوكةٌ قَبْلَ الولادة ، وَجَبَ أن تكون كذلك بعد الولادة إلى أن يَدُلَّ الدليلُ على غير ذلك ، وقد تبينَ في كتبِ الأصول قوةُ هذا الاستدلال ، وأنه لا يصح عند من يقول بالقياس ، وإنما يكونُ ذلك دليلاً بِحَسَبِ رأي من ينكر القياسَ .

[دَلِيلُ الْجُمْهُورِ فِى عَدَمِ بَيْعِهِنَّ]

وربما احتج الجمهورُ عليهم بمثل احتجاجهم ؛ وهو الذي يعرفونه بمقابلة الدعوى بالدعوى ؛ وذلك أنهم يقولون : أليس تعرفون أن الإجماعَ قد انعقد على مَنْعِ بيعها في حَالِ حَمْلِهَا ، فإذا كان ذلك كذلك ، وجب أن يَسْتَصْحِبَ حالُ هذا الإجماع بعد وضع الحمل ، إلا أن المتأخرين من أهل الظاهر أَحْدَثُوا في هذا الأصل نقضاً ؛ وذلك أنهم لا يُسَلِّمُونَ مَنْعَ بيعها حَامِلاً (١) ، ، ومما اعتمَدَهُ الجمهورُ في هذا الباب من الأثر (٢) ما روي عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه قال في « مارية » سريته لما ولدت ابنه إبراهيم : « **أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا** » (١١٣٨) ، ومن ذلك حديثُ ابن عباس عن النبي ﷺ قال :

---

(١) فى الأصل : منع بيعها حاملاً ، وإذن فالأشبه أن بيعها إنما منع ؛ لأنه من بيع الحيوان واستثناء ما فى بطنها .

(٢) فى الأصل : الآثار .

(١١٣٨) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٤١) كتاب العتق ، باب : أمهات الأولاد ، حديث (٢٥١٦) ، والحاكم (٢/ ١٩) كتاب البيوع ، باب : بيع أمهات الأولاد ، والدارقطنى (٤/ ١٣١) كتاب المكاتب ، حديث (٢١ ، ٢٢ ، ٢٣) ، وابن سعد فى « الطبقات » (٨/ ١٧٣) ، وابن عدى فى « الكامل » (٧/ ٢٩٧) ، والبيهقى (١٠/ ٣٤٦) كتاب أمهات الأولاد ، باب : الرجل يطأ أمته فتلد منه ، وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (١/ ٣١٢ - تهذيب) كلهم من طريق حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس قال : لما ولدت أم إبراهيم قال رسول الله ﷺ : « أعتقها ولدها » ، وهذا إسناد ضعيف لأجل حسين بن عبد الله .

قال أحمد : له أشياء منكرة ، وقال ابن معين : ضعيف ، وقال البخارى : قال على : تركت حديثه ، وقال أبو زرعة : ليس بقوى ، وقال أبو حاتم : ضعيف ، يكتب حديثه ولا يحتج به ، وقال النسائى : متروك ، وقال فى موضع آخر : ليس بثقة .

ينظر « تهذيب التهذيب » (٢/ ٣٤١ - ٣٤٢) .

وقال الحافظ فى « التقريب » (١/ ١٧٦) : ضعيف .

والحديث ذكره الحافظ البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ٢٩٢) ، وقال : وهذا إسناد ضعيف حسين بن عبد الله تركه على بن المدينى ، وأحمد بن حنبل ، والنسائي ، وضعفه أبو حاتم وأبو زرعة . =

« أَيُّمَا امْرَأَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا ، فَإِنَّهَا حُرَّةٌ إِذَا مَاتَ » (١١٣٩) ، ، وكلا الحديثين لا يثبت عند أهل الحديث ، حكي ذلك أبو عمر بن عبد البر - رحمه الله - ، وهو من أهل هذا الشأن ، ، وربما قالوا أيضاً من طريق المعنى : إنها قد وَجَبَتْ لها حُرْمَةٌ ، وهو اتصالُ الولد بها ، وكونه بعضاً منها ، وحكوا هذا التعليل عن عمر - رضي الله عنه - حين رأى ألا يُبَعْنَ ، فقال : خَالَطَتْ لُحُومُنَا لُحُومهن ، ودماؤنا دماءهن .

[مَتَى تَكُونُ أُمَّ وَلَد ؟]

وأما متى تكون أم ولد ؟ ، فإنهم اتفقوا على أنها تكون أم ولد إذا مَلَكَهَا قَبْلَ حَمْلِهَا منه .

[إذَا ملكها وهى حَاملٌ منْه ، أَوْ بَعْدَ أَنْ وَلَدَتْ منْهُ]

واختلفوا إذا ملكها وهي حامل منه ، أو بعد أن وَلَدَتْ منه :

فقال مالك : لا تكونُ أُمَّ ولد إذا ولدت قبل أن يملكها ، ثم ملكها وولدها .

وقال أبو حنيفة : تكون أُمَّ وَلَدٍ .

واختلف قولُ مَالِكٍ إِذَا مَلَكَهَا وهي حامل ، والقياس أن تكون أُمَّ وَلَدٍ في جميع

= وقال البخارى : يقال : إنه كان يتهم بالزندقة . ا هـ .

وللحديث طريق آخر ذكره الحافظ فى « التلخيص » (٤/٢١٨) من طريق ابن حزم عن قاسم بن أصبغ عن محمد بن مصعب عن عبيد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس به ، وصححه ابن حزم .

قال الحافظ : وتعقبه ابن القطان بأن قوله عن محمد بن مصعب خطأ ، وإنما هو عن محمد وهو ابن وضاح عن مصعب ، وهو ابن سعيد المصيصى وفيه ضعف .

(١١٣٩) أخرجه أحمد (١/٣١٧) ، وابن ماجه (٢/٨٤١) كتاب العتق ، باب : أمهات الأولاد ، حديث (٢٥١٥) ، والدارقطنى (٤/ ١٣٠ - ١٣١) كتاب المكاتب ، حديث (١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠)، والحاكم (٢/١٩) كتاب البيوع ، باب : بيع أمهات الأولاد ، والبيهقى (١٠/٣٤٦) كتاب عتق أمهات الأولاد ، باب : الرجل يطأ أمته بالملك ، كلهم من طريق حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس عن عكرمة عن ابن عباس به .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد .

وتعقبه الذهبى بأن حسين متروك .

قال البوصيرى فى « الزوائد » (٢/٢٩١) : هذا إسناد ضعيف حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله الهاشمى تركه على بن المدينى ، وأحمد بن حنبل ، والنسائى ، وضعفه أبو حاتم وأبو زرعة، وقال البخارى : يقال : إنه كان يتهم بالزندقة .

الأحوال؛ إذ كان ليس من مكارم الأخلاق أن يبيعَ المَرْءُ أُمَّ وَلَدِه ، وقد قال -عليه الصلاة والسلام - : « **بُعِثْتُ لأُتَمِّمَ مَكَارِمَ الأَخْلاق** » (١) .

[بِمَاذَا تَكُونُ أُمَّ وَلَد ؟]

وأما بماذا تكون أم ولد ؟ : فإن مالكاً قال : كُلُّ ماً وضعت مِمَّا يعلمُ أنه وَلَدٌ ، كانت مضغة أو علقة .

وقال الشافعي : لا بُدَّ أن يؤثر في ذلك شيْءٌ ؛ مثل [الْخِلْقَة] (٢) ، والتخطيط .

واختلافهم رَاجِعٌ إلى ما يَنْطَلِقُ عليه اسمُ الولادة ، أو ما يتحقق أنه مولود .

[مَا يَبْقَى فِيهَا مِنْ أَحْكَام الْعُبُودِيَّة]

وأما ما بقى فيها من أحكام العبودية : فإنهم اتفقوا على أنها في شهادتها ، وحدودها وديتها ، وأَرْشِ جِرَاحِهَا ؛ كالأمة ،، وجمهورُ مَنْ منع بَيْعَهَا ، ليس يرون ههنا سبباً طارئاً عليها يوجب بيعها ، إلا ما رُوِيَ عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - : أنها إذا زَنَتْ رُقَّتْ .

[مَا للسَّيِّد فى أُمِّ وَلَده]

واختلف [قَوْلُ] (٣) مالك ، والشافعي ، هل لسيدها استخدامها طول حياته (٤) ، واغتلاله إياها ؟ فقال مالكٌ : ليس له ذلك ، وإنما له فيها الْوَطْءُ فقط ،، وقال الشافعي: لَهُ ذلك .

وعمدة مالك : أنه لما لم يَمْلِكْ رَقَبَتَهَا بالبيع لم يملك إِجَارَتَهَا ، إلا أنه يرى أن إجارة بَنِيِّهَا من غيره جائزة ؛ لأن حُرْمَتَهُمْ عنده أضعف .

وعمدة الشافعي : انعقادُ الإجماع على أنه يَجُوزُ له وُطْؤُهَا .

فَسَبَبُ الْخلاف : تَرَدُّدُ إجارتها بين أصلين :

أحدهما : وطؤها .

والثاني : بيعها ،، فيجب أن يُرَجَّحَ أَقْوَى الأصلين شبهاً .

[مَتَى تَكُونُ حُرَّةً ؟]

وأما متى تكون حرة ؟ فإنه لا خلافَ بينهم أن ذلك الوقت هو إذا مات السيدُ ، ولا أعلم الآن أحداً قال : تُعْتَقُ من الثُّلُثِ ، وقياسها على المدبَّرِ ضعيفٌ على قول من يقول: إن المدبَّرَ يُعْتَقُ مِنَ الثُّلُث .

---

(١) تقدم .
(٢) فى الأصل : الشكل .
(٣) سقط فى الأصل .
(٤) فى الأصل : حياتها .

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلَّى الله على سيدنا محمد ، وآله وصحبه ، وسلم تسليمًا

كِتَابُ الْجِنَايَاتِ وَالْقِصَاصِ (١)

[الْجِنَايَاتُ الَّتى لَهَا حُدُودٌ مَشْرُوعَةٌ]

والجناياتُ التي لَهَا حُدُودٌ مَشْرُوعَةٌ : أَرْبَعُ جِنَايَات على الأبدان ، والنفوس ، والأعضاء وهو المسمى قَتْلاً ، وَجَرْحاً ، وجناياتٌ على الْفُرُوجِ ، وهو المسمى زنًا ، وسفاحاً ، وجناياتٌ على الأموال ، وهذه ما كان منها مَأْخُوذاً بِحَرْبٍ سمي حِرَابَةً إذا كان بغير تأويل، وإن كان بتأويل سُمِّيَ بَغْياً ، أو مأخوذاً على وجه الْمُغَافَصَةِ من حِرْزٍ يسمى سَرِقَةً، وما كان منها بعلو مرتبة ، وقوة سلطان سُمِّيَ غَصْباً ، وجنايات على الأَعْرَاضِ، وهو المسمى قَذْفاً ، وجناياتٌ بالتعدي على استْبَاحَةِ ما حَرَّمَهُ (٢) الشرعُ من المأكول، والمشروب ، وهذه إنما يُوجَدُ فيها حَدٌّ في هذه الشريعة في الْخَمْرِ فقط ، وهو حَدٌّ مُتَّفَقٌ عليه بعد صاحب الشرع صلوات الله عليه .

---

(١) الجناية لغة : يقال : جنى على قومه جناية : أذنب ذنباً يؤاخذ به ، وقد استعملها الفقهاء فى الجرح والقطع وهى عندهم ، يراد بها القصاص فى النفوس والأطراف .

انظر : المصباح المنير : (١/ ١٥٤) ، مختار الصحاح (١١٤) .

اصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : اسم لفعل محرم حلّ بالنفس ، أو الأطراف .

عرفها الشافعية بأنها : كل فعل مُزْهق للروح ، أو مُبين للعضو .

عرفها المالكية بأنها : إتلاف مكلف غير حربى نفس إنسان معصوم ، أو عضوه ، أو معنى قائماً به، أو جنبه ، عمداً أو خطأ بتحقيق ، أو تهمه .

وقيل : هى فعل الجانى الموجب للقصاص .

عرفها الحنابلة بأنها : كل فعل عدوان على الأبدان ، بما يوجب قصاصاً أو نحوه .

انظر : رد المختار (٥/ ٣٣٩) ، ومغنى المحتاج (٤/ ٢) ، وشرح الخرشى (٨/ ٣) ، والمبدع (٨/ ٢٤٠) ، وكشاف القناع (٥/ ٥٠٣) ، ومجمع الأنهر (٢/ ٦١٤) ، ومواهب الجليل (٦/ ٢٧٦) ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤/ ٣٤٢) .

(٢) فى الأصل : تحرّم .

فَلْنَبْتَدِيءْ مِنْهَا بِالْحُدُود التي في الدِّمَاء ، فنقول : إن الواجب في إتلاف النفوس ، والجوارح ، هو إما قِصَاصٌ ، وإما مال ، وهو الذي يسمى الدِّيَةَ ، فإن النَّظَرَ أولاً في هذا الكتاب ينقسم إلى قسمين : النظر في الْقِصَاصِ ، والنظرُ في الدِّيَةِ .

والنظرُ في الْقِصَاصِ : ينقسم إلى القصاصِ في النفوس ، وإلى القصاص في الْجوَارِحِ[1] .

والنظرُ أيضاً في الديات : يَنْقَسِمُ إلى النظر في دِيَاتِ النفوس ، وإلى النظر في دِيَاتِ قَطْعِ الْجوَارِحِ ، والجراح .

فينقسم أولاً هذا الكتاب إلى كتابين :

أولها : يرسم عليه كتاب القصاص .

والثاني : يرسم عليه كتاب الديات .

* * *

(١) فى الأصل : الجراح .

كِتَابُ الْقِصَاصِ (١)

(١) القصاص : أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل ، كذا فى المغرب .

وفى الصحاح : القصاص : القَوَدُ ، وقد أقص الأمير فلاناً من فلان إذا اقتص له منه فجرحه مثل جرحه أو قتله .

انظر الصحاح (٣/ ١٠٥٢) ، والقاموس المحيط (٢/ ٣٢٤) ، وما بعدها ، والمصباح المنير (٢/ ٧٧٨) وما بعدها ، والمغرب (٢/ ١٨٢) .

اضطربت القوانين الوضعية فى هذا القصاص ، واختلفت أنظار المفكرين فى جوازه أو عدمه ، وأخذ كل يدافع عن فكرته ، ويحاجج عن رأيه ، حتى رمى بعض الغلاة الإسلام بالقسوة فى تقرير هذه العقوبة ، وقالوا : إنها غير صالحة لهذا الزمن ، وقد نسوا أن الإسلام جاء فى ذلك بما يصلح البشر على مر الزمن مهما بلغوا فى الرقى ، وتقدموا فى الحضارة .

كانت هذه العقوبة موجودة قبل الإسلام ، ولكن للاعتداء فيها يده المتنمرة ، وللإسراف فيها ضرره البالغ ، فحد الإسلام من غلوائها ، وقصر من عدوانها ، ومنع الإسراف فيها ، فقال تعالى : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً ﴾ ، فلم يبح دَمَ من لم يشترك فى القتل ، قال تعالى : ﴿ يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ﴾ .

وقال عز من قائل : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف . . . ﴾ الآية ، ولكنه أفسح المجال للفصل بين الناس ، وترك للجماعة الراقية مع ذلك أن ترى خيراً فى العفو عن الجانى ، فقال : « فمن تصدَّقَ به فهو كفَّارة له » على أن العقلاء الذين خبروا الحوادث ، وعركوا الأمور ، ودرسوا طبائع النفوس البشرية ، وترعاتها وغرائزها ، قد هداهم تفكيرهم الصحيح إلى صلاح هذه العقوبة ؛ لإنتاج الغاية المقصودة ، وهى إقرار الأمن وطمأنة النفوس ، ودرء العدوان والبغى، وإنقاذ كثيرين من الهلاك ؛ قال تعالى : ﴿ ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب ﴾ .

ولقد فهم أولوا الألباب هذه الحكمة البالغة ، وقدروها حق قدرها ، وها نحن أولاء نرى اليوم أن الأمم التى ألغت هذه العقوبة عادت إلى تقريرها لما رأته فى ذلك من المصلحة .

وأمكننا الآن أن نقول : إنه ليس هناك من خلاف كبير بين الإسلام والقوانين الوضعية فى هذا الموضوع .

أما القصاص فى غير القتل مما ورد فى الآية الكريمة : ﴿ والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ﴾ فهو فى غاية الحكمة والعدالة ؛ إذ لو لم يكن الأمر كذلك لاعتدى القوى على الضعيف ، وشوه خلقته ، وفعل به ما أمكنته الفرصة لا يخشى من وراء ذلك ضرراً يناله ، أو شراً يصيبه ، ولو اقتصر الأمر على الديات كما هو الحال فى القوانين الوضعية ؛ لكان سهلاً على الباغى يسيراً على الجانى ، ولتنازل الإنسان عن شىء من ماله فى سبيل تعجيز عدوه، وتشويهه ما دامت القوة فى يده ، ولكنه لو عرف أن ما يناله بالسوء من أعضاء عدوه سيصيب أعضاءه مثله كذلك ، انكمش وارتدع وسلموا جميعاً من الشر .

وهذا الكتاب ينقسم إلى قسمين : الأول : النظر فى القصاص فى النفوس . والثانى : النظر في الْقِصَاصِ في الجوارِحِ ،، فلنبدأ من القصاص فِي النفوس .

كتابُ الْقِصَاصِ في النُّفوسِ

[النَّظَرُ في هَذَا الكِتَاب]

والنظر أولاً في هذا الكتاب ينقسم إلى قسمين : إلى النظر في الموجب ، أعني : الموجبَ لِلْقِصَاصِ ، وإلى النظرِ في الواجب ، أعني : القصاص ، وفي أبداله إن كان له بَدَلٌ .

فلنبدأ أولاً بالنظر في الموجب ، والنظر في الموجب يرجع إلى النظر في صِفَةِ القتل[١] ، والقاتل التي يجب بِمَجْمُوعِهَا للمقتول القصاص ، فإنه لَيْسَ أَيُّ قاتل اتفق يُقْتَصُّ منه ، ولا بأي قتل اتفق ، [ولا من أيِّ مَقْتُولِ اتفق] [٢] ، بل من قَاتِلٍ مَحْدُودٍ، وبقتل محدود ومقتول محدود ، إذا كان المطلوب في هذا الباب إنما هو الْعَدْلُ .

فلنبدأ من النظر في القاتل ، ثم في القتلِ ، ثم في المقتول .

« الْقَوْلُ في شُرُوط الْقَاتل » [٣]

[ما اتفق عليه الفقهاءُ من شُرُوطٍ في القاتل]

فنقول : إنهم اتفقوا على أن الْقَاتِلَ الذي يقاد منه ، يشترط فيه باتفاق أن يكون عَاقِلاً بالغاً مختاراً للقتل مباشراً غَيْرَ مُشَارِكٍ فيه [٤] غَيْرَهُ .

[اخْتِلافُهُمْ فِي الآمرِ بِالْقَتْلِ ، ومباشرة الْمُكْرَهِ]

واختلفوا في المكرِه ، والمكرَه ، وبالجملة الآمر ، والمباشر : فقال مالك ، والشافعي،

---

(١) القتل فى اللغة :

قال فى معجم مقاييس اللغة : « القاف والتاء واللام أصل صحيح يدل على إذلال وإماتة » .

والقتل مصدر ، يقال : قتله يقتله قتلاً ، وقتله إذا أماته بضرب أو حجر أو سم أو علة ، أو غير ذلك .

ورجل قتيل : مقتول ، والجمع قتلاء ، وقتلى ، وقتالى .

والقتل فى الاصطلاح :

هو فعل من العباد تزول به الحياة ، وزوال الحياة بدون فعل من العباد يسمى موتاً ، ولا يسمى قتلاً.

ينظر معجم مقاييس اللغة ، (٥/٥٦) ، شرح العناية : (١٠/٢٠٣) .

(٢) سقط فى الأصل .　　(٣) فى الأصل : القتل .　　(٤) فى الأصل : له .

والثوري ، وأحمد ، وأبو ثور ، وجماعة: القتلُ على المباشِرِ دون (١) الآمر ، ويُعَاقَبُ الآمِرُ ،، وقالت طائفة : يُقْتَلانِ جَمِيعاً ، وهذا إذا لم يكن هنالك إكراه ، ولا سلطانَ للآمِرِ على المأمور ،، وأما إذا كان للآمر سُلْطَانٌ على المأمور ، أعني : المباشِرَ ، فإنهم اختلفوا في ذلك على ثَلاثَةِ أَقْوَالٍ :

فقال قوم : يُقْتَلُ الآمرُ دونَ المأمورِ ، ويُعَاقَبُ المأمورُ ؛ وبه قال داود ، وأبو حنيفة ، وهو أحد قولي الشافعي .

وقال قوم : يُقْتَلُ المأمور دون الآمر، وهو أحد قولي الشافعي .

وقال قوم : يقتلان جميعاً ؛ وبه قال مالك (٢) .

فَمَنْ لَمْ يُوجِبْ حَدا على المأمور ، اَعْتَبَرَ تَأْثِيرَ الإِكْرَاهِ في إِسْقَاطِ كثير من الْوَاجِبَاتِ في الشَّرْعِ ، لكون المكرَهِ يُشْبِهُ من لا اختيار له ،، ومن رأى عليه القتلَ ، غَلَّبَ عليه حكمَ الاختيار ؛ وذلك أن المكرَهِ يشبه من جهةِ المختارَ ، ويشبه من جهةِ المضطرَ المغلوبَ ؛ مثل الذي يَسْقُطُ من عُلُوٍّ ، والذي تحمله الريح من موضع إلى موضع .

---

(١) فى الأصل : جود .

(٢) قال ابن قدامة : لو أمر السلطان رجلاً فقتل آخر ، فإن كان القاتل يعلم أنه لا يستحق قتله ، فالقصاص عليه دون الآمر ؛ لأنه غير معذور فى فعله ، فإن النبى ﷺ قال : « لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق » ، وعنه عليه السلام أنه قال : « من أمركم من الولاة بغير طاعة الله تعالى فلا تطيعوه» ، فلزمه القصاص كما لو أمره غير السلطان ، فإن لم يعلم ذلك فالقصاص على الآمر دون المأمور ؛ لأن المأمور معذور لوجوب طاعة الإمام فيما ليس بمعصية ، والظاهر أنه لا يأمر إلا بالحق وإن أمره غير السلطان من الرعية بالقتل ، فقتل فالقود على المأمور بكل حال علم أو لم يعلم ؛ لأنه لا يلزمه طاعته ، وليس له القتل بحال بخلاف السلطان ، فإن إليه القتل للردة والزنا وقطع الطريق إذا قتل القاطع ، ويستوفى القصاص للناس ، وهذا ليس إليه شىء من ذلك وإن أكرهه السلطان على قتل أحد أو جلده بغير حق فمات ، فالقصاص عليهما ، وإن وجبت الدية كانت عليهما ، فإن كان الإمام يعتقد جواز القتل دون المأمور ؛ كمسلم قتل ذمياً أو حر قتل عبداً فقتله ، فقال القاضى : الضمان عليه دون الإمام ؛ لأن الإمام أمره بما أدى اجتهاده إليه والمأمور لا يعتقد جوازه ، فلم يكن له أن يقبل أمره، فإذا قتله لزمه الضمان لأنه قتل من لا يحل له قتله ، وينبغى أن يفرق بين العامى والمجتهد ، فإن كان مجتهداً ، فالحكم فيه على ما ذكره القاضى وإن كان مقلداً ، فلا ضمان عليه ؛ لأن له تقليد الإمام فيما رآه وإن كان الإمام يعتقد تحريمه ، والقاتل يعتقد حله ، فالضمان على الآمر كما لو أمر السيد الذى لا يعتقد تحريم القتل به .

ينظر : المغنى : (٧/ ٧٥٧ ، ٧٥٨).

ومن رأى قَتْلَهُمْ جميعاً لم يَعْذُرِ المأمورَ بالإكراه ، ولا الآمر بعدم المباشرة ،، ومن رأى قتلَ الآمر فقط ، شَبَّهَ المأمورَ بالآلة التي لا تنطق ،، ومن رأى الحد على غَيْرِ المباشر، اعتمد أنه ليس يَنْطَلِقُ عليه اسْمُ قَاتِلٍ إلا بالاستعارة .

وقد اعتمدت المالكيةُ في قتل المكرَه بالقتل ، بإجماعهم على أنه لو أَشْرَفَ على الْهَلاكِ من مَخْمَصَةٍ ، لم يكن له بأن يَقْتُلَ إِنْسَاناً فيأكله .

[الْمُشَارِكُ لِلْقَاتِلِ عَمْداً فِي الْقَتْلِ]

وأما المشارك للقاتل عمداً في القتل : فقد يكونُ القتلُ عمداً أوخطأ ، وقد يكون القاتل مكلفاً ، وغير مكلف ، وسنذكر القتل العمد عند قَتْلِ الجماعة بالواحد .

[إِذَا اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ عَامِدٌ ، وَمُخْطِئٌ ، أَو مُكَلَّف ، وغَيْرُ مُكَلَّف]

وأما إذا اشترك في القتل عامد ومخطيء ، أو مكلف وغير مكلف : مثل مكلفٍ وصبي ، أو مجنون ، أو حر وعبد ، [في قتل عبد عند] (١) من لا يقيدُ من الحر بالعبدِ ، فإن العلماء اختلفوا في ذلك :

فقال مالك ، والشافعي : على الْعَامِدِ الْقِصَاصُ ، وعلى المخطيء والصبي نصفُ الدية ، إلا أن مالكاً يَجْعَلُهُ على الْعَاقِلَة ، والشافعي في ماله على ما يأتي ،، وكذلك قالا في الحر ، والعبد يقتلانِ الْعَبْدَ عمداً : إن العبد يُقْتَلُ، وعلى الْحُرِّ نِصْفُ القيمةِ ، وكذلك الحال في المسلم ، والذمي يقتلان جميعاً .

وقال أبو حنيفة : إذا اشتركَ من يَجبُ عليه القصاصُ مع من لا يجب عليه القصاص، فلا قصاص على واحد منهما ، وعليهما الدية .

وعمدة الحنفية : أن هذه شبهه ، فإن القتلَ لا يتبعَّضُ ، وممكن أن تكون إفاتة نفسه من فِعْلِ الذي لا قصاص عليه ؛ كإمكان ذلك ممن عليه القصاص ، وقد قال - عليه الصلاة والسلام - : « **ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ** » (١١٤٠) ،

---

(١) بدل ما بين المعكوفتين فى الأصل ، والمقتول حر أو عبد ، أو ذمى ، فإذا اشترك فى القتل الحرُّ أو العبد من عليه القصاص ومن لا قصاص عليه .

(١١٤٠) أخرجه بهذا اللفظ أبو محمد البخارى فى « مسند أبى حيفة » كما فى « جامع المسانيد » (٢/ ١٨٣) للخوارزمى ، عن أبى سعيد بن جعفر عن يحيى بن فروخ عن محمد بن بشر عن الإمام أبى حنيفة عن مقسم عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « ادرؤا الحدود بالشبهات » .

وأبو سعيد بن جعفر : هو أباء بن جعفر .

قال الذهبى فى « المغنى » (١/ ٦) رقم (٤) : أبان بن جعفر عن محمد بن إسماعيل الصائغ كذاب.

كذا قال أبان ، والصواب أباء كما فى « اللسان » كما سيأتى .　=

... ...

= قال الحافظ ابن حجر فى « لسان الميزان » (١/ ٢١) : روى عن محمد بن إسماعيل الصائغ ، أورده الذهبى فى ذيل الضعفاء ، فقال : كذاب ، كذا أورده تبعاً للبنانى فى « الحافل ذيل الكامل » فإنه أورده ، ونقل عن ابن حبان أنه قال : رأيته وضع على أبى حنيفة أكثر من ثلاث مائة حديث مما لم يحدث به أبو حنيفة قط . قلت - أى الحافظ - : كذا سماه ابن حبان وصحفه ، وإنما هو أبَاء بهمزة لا بنون . ا . هـ .

قلت : ويبدو أن للحديث طريق آخر عن ابن عباس ، فقد رأيت الحافظ السيوطى ذكره فى « الجامع الصغير » رقم (٣١٤) بلفظ : « ادرؤا الحدود بالشبهات وأقيلوا الكرام عثراتهم إلا فى حد مِنْ حدود الله تعالى » ، وعزاه لابن عدى فى « جزء له من حديث أهل مصر والجزيرة » عن ابن عباس قال الحافظ ابن حجر فى « تخريج أحاديث المختصر » ١٠/ ٤٤٧) : وقد وجدت خبر ابن عباس فى «موضع آخر ذكره شيخنا الحافظ أبو الفضل - هو العراقى - رحمه الله - فى شرح الترمذى قال : وأما حديث ابن عباس ، فرواه أبو أحمد بن عدى فى جزء خرجه من حديث أهل مصر والجزيرة من رواية ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب عن عكرمة عن ابن عباس عن النبى ﷺ قال : « ادرؤا الحدود بالشبهات وأقيلوا الكرام عثراتهم إلا فى حد » .

وهذا الإسناد إن كان من بين ابن عدى وابن لهيعة مقبولين فهو حسن . ا هـ .

والحديث بهذا اللفظ له شاهد موقوف وآخر مرسل .

أما الشاهد الموقوف : فهو عن عبد الله بن مسعود :

أخرجه مسدد فى مسنده كما فى « المطالب العالية » (١٨٠٦) ، و« تخريج المختصر » (١/ ٤٤٣) كلاهما لابن حجر .

قال مسدد : ثنا يحيى القطان عن شعبة عن عاصم عن أبى وائل عن ابن مسعود قال : « ادرؤا الحد بالشبهة » .

قال الحافظ فى « تخريج المختصر» (١/ ٤٤٣) : وهذا موقوف حسن الإسناد .

قال المناوى فى « فيض القدير » (١/ ٢٢٨) : وبه يرد قول السخاوى طرقه كلها ضعيفة ، نعم أطلق الذهبى على الحديث الضعف ، ولعل مراده المرفوع . ا هـ .

أما الشاهد المرسل فهو لعمر بن عبد العزيز :

أخرجه أبو مسلم الكجى وابن السمعانى فى « ذيل تاريخ بغداد » كما فى « الجامع الصغير » (٣١٤) و« المقاصد الحسنة » (٤٦) من طريق أبى منصور محمد بن أحمد بن الحسين بن النديم الفارسى : ثنا جناح بن نذير ، ثنا أبو عبد الله بن بطة العكبرى ، ثنا أبو صالح محمد بن أحمد بن ثابت ، ثنا أبو مسلم إبراهيم بن عبد الصمد ، ثنا محمد بن أبى بكر المقدسى ، ثنا محمد بن على الشامى ، ثنا أبو عمران الجونى عن عمر بن عبد العزيز ، فذكر قصة طويلة فيها : قصة شيخ وجدوه سكران ، فأقام عمر عليه الحد ثمانين ، فلما فرغ قال : يا عمر ظلمتنى فإننى عبد فاغتم عمر ، ثم قال : إذا رأيتم مثل هذا فى هيئته وسمته وأدبه فاحملوه على الشبهة ، فإن رسول الله ﷺ قال : « ادرؤا الحدود بالشبهة » .

قال السخاوى : قال شيخنا - أى ابن حجر - : وفى سنده من لم يعرف ا هـ .

والحديث ذكره الزيلعى فى « نصب الراية » (٣/ ٣٣٣) ، وقال : غريب بهذا اللفظ ، وذكر أنه فى «الخلافيات » للبيهقى عن على ، وفى « مسند أبى حنيفة » عن ابن عباس . ا هـ . =

... ...

= وقد حسن السيوطى فى « الجامع الصغير » رقم (٣١٤) حديث ابن عباس ، وموقوف ابن مسعود ، ومرسل عمر بن عبد العزيز بمجموعها .

وفى الباب عن عائشة ، وعلى بن أبى طالب ، وأبى هريرة حديث عائشة :

أخرجه الترمذى (٤/ ٣٣) كتاب الحدود ، باب : ما جاء فى « درء الحدود » حديث (١٤٢٤) ، والدارقطنى (٣/ ٨٤) كتاب الحدود والديات ، حديث (٨) ، والحاكم (٤/ ٣٨٤) كتاب الحدود ، والبيهقى (٨/ ٢٣٨) كتاب الحدود ، باب : ما جاء فى درء الحدود بالشبهات ، والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٥/ ٣٣١) كلهم من طريق يزيد بن زياد الدمشقى عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام إن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة » .

وقال الترمذى : « هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقى عن الزهرى ، ويزيد بن زياد ضعيف فى الحديث ، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد ولم يرفعه وهو أصح . . . » . ا هـ .

وقال فى « العلل الكبير » (ص٢٢٨) رقم (٤٠٩ ، ٤١٠) : سألت محمداً عن هذا الحديث ؟ فقال: يزيد بن زياد الدمشقى منكر الحديث ذاهب . ا هـ .

أما الحاكم فقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، فرده الذهبى بقوله : قال النسائى يزيد بن زياد شامى متروك .

وقال البيهقى : تفرد به يزيد بن زياد الشامى عن الزهرى وفيه ضعف ، ورواه رشدين بن سعد عن عقيل عن الزهرى مرفوعاً ورشدين ضعيف . ا هـ .

حديث علىّ :

أخرجه الدارقطنى (٣/ ٨٤) كتاب الحدود والديات ، حديث (٩) ، والبيهقى (٨/ ٢٣٨) كتاب الحدود ، باب : ما جاء فى درء الحدود بالشبهات ، كلاهما من طريق مختار التمار عن أبى مطر عن على قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ادرؤا الحدود » .

قال البيهقى : فى هذا الإسناد ضعف .

مختار التمار ضعيف ، ينظر نصب الراية (٣/ ٣٠٩) .

وأبو مطر مجهول لا يعرف ، قاله أبو حاتم ، ينظر الجرح والتعديل (٩/ ٤٤٥) .

حديث أبى هريرة :

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٥٠) كتاب الحدود ، باب : الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات ، حديث (٢٥٤٥) ، وأبو يعلى (١١/ ٤٩٤) رقم (٦٦١٨) كلاهما من طريق إبراهيم بن الفضل المخزومى عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً » .

ولفظ أبى يعلى : « ادرؤا الحدود ما استطعتم » . قال البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ٣٠٣) : هذا إسناد ضعيف إبراهيم بن الفضل المخزومى ضعفه أحمد ، وابن معين ، والبخارى ، والنسائى ، والأزدى ، والدارقطنى . ا هـ .

وقال الحافظ فى « تخريج المختصر » (١/ ٤٤٣) : غريب وإبراهيم بن الفضل مدنى ضعيف . =

وإذا لم يكن [١] الدمُ وجب بدله ، وهو الدية .

وعمدةُ الفريقِ الثاني : النظر إلى المصلحة التي تَقْتَضِي التغليظَ لِحَوْطَةِ الدماء ، فكأن كل واحد منهما انفرد بالقتل فله حكم نفسه ، وفيه ضعف في القياس .

[صِفَةُ الْقَتْلِ الَّذِي يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ]

أما صفةُ [القتل] [٢] الذي يجب به القصاص : فاتفقوا على أنه الْعَمْدُ ؛ وذلك أنهم أجمعوا على أن القتل صِنفانِ : عَمْدٌ [٣] ، وَخَطَأٌ [٤] .

---

(١) فى الأصل : يمكن . (٢) سقط فى الأصل .

(٣) لغة : قال ابن فارس فى معجم مقاييس اللغة (٥/ ٥٦) : القاف والتاء واللام أَصْلٌ صحيح يدل على إذلال وإماتة ، والقتل مصدر ، يقال : قتله يقتله قتلاً ، وقتله إذا أماته ، وبضرب أو حجَرٍ أو سُمّ أو علة .

ورجلٌ قتيل : مقتول ، والجمع قتلاء وقتلى وقتالى .

العَمْدُ في اللغة : القصد ؛ يقال : عمدت إلى الشىء قصدته ، وتعمدته : قصدت إليه أيضاً ، والعمد ضدُّ الخطأ .

عرفه الشَّافعية : بأنه ما حَصَلَ بِقَصْدِ الفعل العدوان ، وعين الشخص بما يقتل غالباً .

وعرفه الإمام أبو حَنِيفَةَ : بأنه ما تعمد فيه ضرب المقتول بسلاح ، أو ما أجرى مجرى السلاح .

وعرفه الصَّاحبان : بأنه ما تعمد فيه ضرب المقتول بما لا تطيق النَّفْس احتماله .

وعرفه الإمام ابن عرفة فقال : العمد ما قصد به إتلاف النفس بآلة تقتل غالباً ، ولو بمثقّل ، أو بإصابة المَقْتَلِ كعصر الأنثيين ، وشدة الضَّغْطِ والخنق ، وزاد ابن القصار : أو يطبق عليه بيتاً ، أو يمنعه الغذاء حتى يموت جوعاً .

وعرفه الحنابلة فقالوا : العَمْدُ أن يقتل قصداً بما يغلب على الظَّن موته به ، عالماً بكونه آدمياً معصوماً .

ينظر : مغنى المحتاج (٤/ ٣) ، وشرح الدر المختار على ابن عابدين (٥/ ٣٥١) ، وشرح حدود ابن عرفة (ص٤٧٣) ، وكشاف القناع (٣/ ٣٣٣) .

(٤) الخَطَأُ فى اللُّغة : ضد الصَّوَاب ، ويقال : أخطأ إذ أراد الصواب ، فصار إلى غيره ، ويقال : أخطأه الحق ، إذا بعد عنه ، وأخطأه السَّهْمُ تَجَاوزه ، ولم يصبه ، ويطلق الخطأ على الفعل الذى يصدر من الإنسان بغير قَصْدٍ .

وقد اختلف الفقهاء فى تحديده :

فعرفه الشافعية : بأنه ما صدر من الإنسان بفعل لم يقصد أصلاً ، أو قصد دون قصد الشخص المقتول.

وعرَّفه الحنفية : بأنه ما يصدر من الإنسان بعدوان .

قصد عند مباشرة أمر مقصود ، بسبب ترك التثُّبت والاحتياط ، وهو على نوعين : خطأ فى الفعل، وخطأ فى القصد .

وعرف الإمام ابن عرفة القَتْل الخَطَأ فقال : هو ما مسببه غير مقصود لفاعله باعتبار صنفه غير منهى عنه . =

[الْقَوْلُ فِي الْقَتْلِ شِبْهِ الْعَمْدِ] (١)

واختلفوا في هل بينهما وسط ، أم لا ؟ وهو الذي يسمونه شبه العمد : فقال به جمهورُ فُقَهَاءِ الأمصار ، والمشهور عن مالك نفيه إلا في الابْنِ مع أبيه ، وقد قيل : إنه يتخرَّجُ عنه في ذلك رِوَايَةٌ أخرى ، وبإثباته قال عمر بن الخطاب ، وعليّ ، وعثمان ، وزيد بن ثابت ، وأبو موسى الأشعري ، والمغيرة بن شعبة (٢) ، ولا مُخَالِفَ لهم من الصَّحَابَةِ ، ، والذين قالوا به فَرَّقُوا فيما هو شبه العمد مما ليس بِعَمْدٍ ؛ وذلك رَاجِعٌ في الأغلب إلى الآلات التي يَقَعُ بها القتل ، وإلى الأحوال التي كان من أجلها الضَّرْبُ .

[أَقْوَالُ الْعُلَمَاءِ فِي الآلاتِ الَّتِى إِذَا قتل بها كان شبه العمد]

فقال أبو حنيفة: كل ما عدا الحديد من الْقَصَبِ ، أو النار ، وما يشبه [ذلك] (٣) - فهو شبه العمد .

= ويعرف أكثر الحَنَابلة بمثل تعريف الشافعية ، إلا أنهم يجعلون منه عمد الصبى والمجنون ، كما أنَّ بعض الحنابلة يقولون : بوجود قِسْمٍ رابع يسمونه ما أجرى مجرى الخطأ ، ويجعلونه شاملاً لصور كثيرة منها القتل من غير المكلف ، وما لا قصد فيه أصلاً ، والقتل بالتسبُّب إن لم يكن عمداً ، ولا شبه عَمْدٍ ، ومن هؤلاء أبو الخطاب الحَنْبلىّ ، وصاحب « متن المقنع » .

وقد قال فى « الشرح الكبير » : وهذه الصور عند الأكثرين من قسم الخطأ أَعْطَوْه حكمه ، وعلى ذلك درج الخرقى فى « مختصره » حيث قال : القتل على ثلاثة أوجه : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ .

ينظر : مغنى المحتاج (٤/ ٤) ، والعناية على التكملة (٨/ ٢٥٢) بشرح حدود ابن عرفة (ص٤٧٧) ، والمغنى (٩/ ٣٣٩) ، والشرح الكبير (٩/ ٣٢٠) .

(١) عرفه الشَّافعية : بأنه قَصْدُ الفعل العدوان والشخص بما لا يقتل غالباً ، سواء قتل كثيراً أو نادراً، متى كان من الممكن إحالة الهلاك عليه عادة ، أما إذا كان بنحو ضربة فلم تَهْدَرٌ .

وعرفه الحنفية على طريقة الإمام : بأنه ما صدر بتعمُّد الضرب بما ليس بسلاح ، ولا أجرى مجرى السلاح ، والمراد بما يجرى مجرى السلاح النار ، وكل ما يقتل بحدّه ؛ كالمحدّد من الخشب والمَرْوَةِ ونحوهما .

ويعرف عند المالكية على القول بثبوته عندهم : بأنه ما يحصل بما لا يقتل غالباً على سبيل الغَضَبِ، أو بفعلٍ مشروع ، فيسرف فيه .

وعرفه الحَنَابلةُ فقالوا : شبه العَمْدِ أن يقصد الجانى ضرب المجنى عليه بما لا يقتل غالباً ؛ بقصد العدوان ، أو بقصد التأديب ، فيسرف فيه ، أو يفعل به فعلاً ، الأغلب أنه لا يقتله .

وعرفه الصَّاحبان : بأنه ما حصل بتعمُّد الضرب بما لا يحصل الهلاك به غالباً كالعصا الصغيرة .

ينظر : نهاية المحتاج (٧/ ٢٣٨) ، والهداية على التكملة (٨/ ٢٤٥) ، الباجى على الموطأ (٧/ ١٠٠)، والمغنى (٩/ ٣٣٧) ، والعناية على الهداية (٨/ ٢٥٠) .

(٢) رواها أبو داود (٢/ ٥٩٤ - ٥٩٥) كتاب الديات ، باب : فى دية الخطأ شبه العمد .

(٣) سقط فى الأصل .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : شبهُ العمد ما لا يقتل مثله .

وقال الشافعيُّ : شبهُ العمد ما كان عَمْداً في الضَّرْبِ خطَأً في القتل ، أي : ما كان ضرباً لم يُقْصَدْ به القتلُ ، فتولَّدَ عنهُ القتلُ ، والخطأ ما كان خَطَأً فيهما جميعاً ، والعمد ما كان عَمْداً فيهما جميعاً، وهوحَسَنٌ .

[عُمْدَةُ مَنْ أَثْبَتَ شِبْهَ العَمْد ، وَمَنْ نَفَاهُ]

فعمدة من نفى شبه العمد : أنه لا وَاسِطَةَ بين الخطأ والعمد ، أعني : بين أن يقصدَ القتل ، أو لا يقصدَهُ ، ، وعمدة من أثبتَ الوسطَ : أن النيات لا يَطَّلِعُ عليها إلا الله - تبارك وتعالى - ، وإنما الحكم بما ظهر ؛ فمن قَصَدَ ضربَ آخر بآلة تَقْتُلُ غالباً ، كان حكمُهُ كحكم الغالب [(١)] أعني : حكم من قَصَدَ القتلَ فقتل بلا خلاف ، ومن قصد ضَرْبَ رَجُلٍ بعينه بآلة لا تقتل غالباً كان حكمه مُتَرَدِّداً بين الْعَمْدِ والخطأ ، وهذا في حَقِّنَا لا في حَقِّ الأمر نَفْسِهِ عند الله تعالى .

أما شبهه للعمد فمن جهَة ما قصد ضربه ، وأما شبهه لِلْخَطَأ : فمن جهة أنه ضَرَبَ بما لا يقصد به القتلَ ، وقد رُوِيَ حديث مرفوع إلى النبي ﷺ أنه قال : « **أَلا إِنَّ قَتْلَ الْخَطَأ شِبْه الْعَمْد مَا كَانَ بالسَّوْط ، وَالْعَصَا ، وَالْحَجَر ديَتُه مُغَلَّظَةٌ ، مائَةٌ من الإبلِ ، منها أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلادُهَا** » [(١١٤١)] ، إلا أنه حديث مضطرب عند أهل الحديث ، لا يثبت من

---

(١) في الأصل : العمد .

(١١٤١) أخرجه أبو داود (٤/ ٧١١) كتاب الديات ، باب : في دية الخطأ شبه العمد ، حديث (٤٥٨٨) ، وابن ماجه (٢/ ٨٧٧) كتاب الديات ، باب : دية شبه العمد ، حديث (٢٦٢٧) ، والنسائي (٨/ ٤١) كتاب القسامة ، باب : دية شبه العمد ، وابن الجارود في « المنتقي » رقم (٧٧٣) ، والبخاري في « التاريخ الكبير » (٦/ ٤٣٤) ، والدارقطني (٣/ ١٠٤) كتاب الحدود والديات وغيره ، حديث (٧٨) ، وابن حبان (١٥٢٦ - موارد) ، والبيهقي (٨/ ٤٤) كتاب الجنايات ، باب : دية شبه العمد ، كلهم من طريق خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله ﷺ : « ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية تعد وتدعى من دم أو مال تحت قدمي إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت » ، ثم قال : « ألا إن دية الخطأ ما كان بالسوط أو العصا مائة من الإبل ، منها أربعون في بطونها أولادها » ، صححه ابن حبان .

قال الزيلعي في « نصب الراية » (٣/ ٣٣١) : قال في « التنقيح » : وعقبه بن أوس وثقه ابن سعد والعجلي وابن حبان ، وقد روى عنه محمد بن سيرين مع جلالته ، والقاسم وثقه أبو داود وابن المديني ابن حبان . ا . هـ .

وقد اختلف على القاسم بن ربيعة في هذا الحديث :

فرواه أيوب عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو دون واسطة ، أخرجه أحمد (٢/ ١٦٤) =

جِهَةِ الإسناد فيما ذكره أبو عمر بن عبد البر ، وإن كان أبو داود ، وغيره قد خَرَّجَهُ ، ، فهذا النحوُ من القتل عند من لا يثبته يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ ، وعند من أثبته تَجِبُ بِهِ الدِّيَةُ .

= والنسائى (٨/ ٤٠) كتاب القسامة ، باب : كم دية شبه العمد ؟ ، وابن ماجه (٢/ ٨٧٧) كتاب الديات، باب : دية شبه العمد ، حديث (٢٦٢٧) ، والدارمى (٢/ ١٩٧) كتاب الديات ، باب : الدية فى شبه العمد ، والدارقطنى (٣/ ١٠٤) كتاب الحدود والديات ، حديث (٧٧) كلهم من طريق شعبة عن أيوب عن القاسم عن عبد الله بن عمرو .

وقد خالف حماد بن زيد شعبة فى هذا الحديث :

فرواه عن أيوب عن القاسم بن ربيعة عن النبى ﷺ مرسلاً ، أخرجه النسائى (٨/ ٤٢) كتاب القسامة ، باب : كم دية شبه العمد ؟ . قال النسائى : هذا مرسل ، وأخرجه النسائى (٨/ ٤١) كتاب القسامة ، باب : كم دية شبه العمد ؟ ، والدارقطنى (٣/ ١٠٥) كتاب الحدود والديات ، حديث (٧٩) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ١٨٥ - ١٨٦) من طريقين عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبى ﷺ به .

وأخرجه النسائى (٨/ ٤١) كتاب القسامة ، باب : كم دية شبه العمد ، والدارقطنى (٣/ ١٠٣) كتاب الحدود والديات ، حديث (٧٦) ، والبيهقى (٨/ ٤٥) كتاب الجنايات ، باب دية شبه العمد ، كلهم من طريق بشر بن المفضل عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن يعقوب بن أوس - بدلاً من عقبة بن أوس - عن رجل من أصحاب النبى ﷺ به .

قال الزيلعى فى « نصب الراية » (٤/ ٣٣١) : قال ابن القطان فى « كتابه » : هو حديث صحيح من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص ولا يضره الاختلاف الذى وقع فيه ، وعقبة بن أوس تابعى ثقة. ا هـ .

ومن وجوه الاختلاف فى هذا الحديث أن رواه على بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر عن النبى ﷺ « أنه خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثاً ثم قال : لا إله إلا الله صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ، ألا إن كل مأثرة كانت فى الجاهلية من دم أو مال تحت قدمى إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت ، ثم قال : ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون فى بطونها أولادها » .

أخرجه أحمد (٢/ ٣٦) ، وأبو داود (٤/ ٦٨٤) كتاب الديات ، باب : دية الخطأ شبه العمد ، حديث (٤٥٤٩) ، والنسائى (٨/ ٤٢) كتاب القسامة ، باب : شبه العمد مغلظة ، حديث (٢٦٢٨) ، وعبد الرزاق (٩/ ٢٨١) رقم (١٧٢١٢) ، والحميدى (٢/ ٣٠٧) رقم (٧٠٢) ، والشافعى فى « مسنده » (٢/ ١٠٨) كتاب الديات (٣٦١) ، وأبو يعلى (١٠/ ٤٢ - ٤٣) رقم (٥٦٧٥) ، والدارقطنى (٣/ ١٠٥) كتاب الحدود والديات ، حديث (٨٠) ، والبيهقى (٨/ ٤٤) كتاب الجنايات ، باب : دية شبه العمد ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٣٩٧ - بتحقيقنا) ، وإسحاق بن راهويه فى « مسنده » كما فى «نصب الراية » (٤/ ٣٣١) كلهم من طريق على بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر به .

قال ابن القطان : هو حديث لا يصح لضعف على بن زيد .

[الضَّرْبُ الَّذِي يُفْضِي إِلَى الموت ، إذا كَانَ عَلَى جِهَةِ الْغَضَبِ يُوجِبُ الْقِصَاصَ]

ولا خلاف في مذهب مالك أن الضَّرْبَ الذي يكون على جهة الغضب ، والنائرة يجب به القصاصُ .

[القَتْلُ عَمْداً عَلَى جِهَةِ اللَّعِبِ ، أَوِ الأَدَبِ]

واختلف في الذي يكون عمداً على جهة اللعب ، أو على جهة الأدب لمن أُبِيحَ لَهُ الأَدَبُ .

[الشَّرْطُ الَّذِي يَجِبُ بِهِ القِصَاصُ فِي الْمَقْتُولِ]

وأما الشرطُ الذي يجب به الْقِصَاصُ فِي المقتول : فهو أن يكون مُكَافِئاً لِدَمِ الْقَاتِلِ ، والذي به تَخْتَلِفُ النفوسُ هو الإِسلامُ والكفرُ والحرية والعبوديةُ ، والذكورية والأنوثية ، والواحد والكثير ، ، واتفقوا على أن المقتولَ إذا كان مُكَافِئاً لِدَمِ الْقَاتِلِ في هذه الأربعة أنه يَجِبُ القصاصُ ، واختلفوا في هذه الأربعة إذا لم تَجْتَمِعْ .

[الحُرُّ إِذَا قَتَلَ الْعَبْدَ]

أما الحرُّ إذا قتلَ العبدَ عمداً : فإن العلماء اختلفوا فيه :

فقال مالك ، والشافعي ، والليث ، وأحمد ، وأبو ثور : لا يُقْتَلُ الحُرُّ بِالْعَبْدِ .

وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : يُقْتَلُ الحُرُّ بالعبد إلا عَبْدَ نَفْسِه .

وقال قومٌ : يقتلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ ، سَوَاءٌ كَانَ عَبْدَ القاتل ، أو عَبْدَ غَيْرِ القاتل ؛ وبه قال النخعي .

فمن قال : لا يُقْتَلُ الحرُّ بالعبد ، احتج بدليل الخطابِ المفهومِ من قوله تعالى : **﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى الحُرُّ بِالحُرِّ وَالعَبْدُ بِالعَبْد﴾** [البقرة : ١٧٨] ، ، ومن قال : يُقْتَلُ [الحر] (١) بالْعَبْد ، احتج بقوله - عليه الصلاة والسلام - : « **الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ ، وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ** » (٢) .

فسببُ الخلافِ : معارضةُ العمومِ بدليل الخطاب ، ، ومن فَرَّقَ فضعيفٌ .

[قَتْلُ الأَنْقَصِ بِالأَعْلَى]

ولا خلاف بينهم أن العبدَ يُقْتَلُ بِالْحُرِّ ، وكذلك الأنقصُ بالأعلى ، ، ومن الحجةِ أيضاً

---

(١) سقط فى ط . (٢) تقدم .

لمن قال : يُقْتَلُ الحرُّ بالعبدِ : ما رواه الحسن عن سمرة أنَ النبي ﷺ قال : « **مَنْ قَتَلَ عَبْدَه ، قَتَلْنَاهُ بهِ** » (١١٤٢) ،، ومن طريق المعنى قالوا : ولما كان قَتْلُهُ مُحَرَّماً كَقَتْلِ الْحُرِّ ، وَجَبَ أَن يَكُونَ الْقِصَاصُ فيه كالقصاصِ فِي الْحُرِّ .

[قَتْلُ الْمُؤْمِنِ بِالْكَافِرِ الذِّمِّيِّ]

وأما قتلُ المؤمن بالكافر الذمي : فاختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :

فقال قوم : لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بكافر ؛ وممن قال به الشافعي ، والثوري ، وأحمد ، وداود ، وجماعة .

وقال قوم : يُقْتَلُ بِهِ ؛ وممن قال بذلك أبو حنيفة ، وأصحابه ، وابن أبي ليلى .

وقال مالك ، والليث : لا يُقْتَلُ بِهِ إلا أن يَقْتُلَهُ غِيلَةً ،، وقتلُ الغيلةِ أن يضجعه فيذبحه ، وبِخَاصَّةٍ على ماله .

[عُمْدَةُ مَنْ لَمْ يَقْتُلِ الْمُؤْمِنَ بِالْكَافِرِ]

فعمدةُ الفريق الأول : ما روي من حديث عليّ ؛ أنه سأله قيس بن عبادة ، والأشتر: هَلْ عَهِدَ إليك رسولُ الله ﷺ عَهْداً لم يَعْهَدْهُ إلى الناس ؟ قال : لا ، إلا ما في كتابيَ هذا ، وأخرج كتاباً من قِرَاب [(١)] سيفه . فإذا فيه : « **الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دمَاؤُهُمْ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ ، وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ ،، أَلا لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِر ، وَلا ذُو عَهْد فِي عَهْدِه ،، مَنْ أَحْدَثَ حَدَثاً ، أَوْ آوَى مُحْدِثاً فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ الله ، وَالْمَلَائِكَة وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ**»[(٢)] ،، خرجه أبو داود ، وروى أيضاً عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده أن

(١١٤٢) أخرجه أحمد (٥/ ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٨ ، ١٩) ، وأبو داود (٤/ ٦٥٢) كتاب الديات ، باب : من قتل عبده أو مثل به ، حديث (٤٥١٥) ، والترمذى (٤/ ٢٦) كتاب الديات ، باب : الرجل يقتل عبده ، حديث (١٤١٤) ، والنسائى (٨/ ٢٠ - ٢١) كتاب القسامة ، باب : القود من السيد للمولى ، وابن ماجه (٢/ ٨٨٨) كتاب الديات ، باب : هل يقتل الحر بالعبد ؟، حديث (٢٦٦٣)، والدارمى (٢/ ١٩١) كتاب الديات ، باب : القود بين العبد وبين سيده ، والبيهقى (٨/ ٣٥) كتاب الجنايات ، باب : من قتل عبده أو مثل به ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٣٩١ - بتحقيقنا) من طريق الحسن عن سمرة أن النبى ﷺ قال : « من قتل عبداً قتلناه ومن جدع عبده جدعناه ، ومن أخصى عبده أخصيناه » .

قال الترمذى : هذا حديث حسن غريب .

وقال فى « العلل - الكبير » (ص٢٢٣) رقم (٤٠١) : وسألت محمداً - يعنى البخارى - عن هذا الحديث فقال : كان على بن المدينى يقول بهذا الحديث ، قال محمد : وأنا أذهب إليه .

(١) فى الأصل : حراب .		(٢) تقدم .

النبي ﷺ قال : « **لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ** » (١١٤٣) .

واحتجوا في ذلك بإِجْمَاعِهِمْ على أنه لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِالْحَرْبِيِّ الذي أَمِنَ .

[عُمْدَةُ مَنْ قَتَلَ الْمُؤْمِنَ بِالْكَافِرِ]

أما أصحاب أبي حنيفة : فاعتمدوا في ذلك آثاراً منها : حديث يرويه ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن عبد الرحمن السلماني قال : « **قَتَلَ رَسُولُ الله ﷺ رَجُلاً مِنْ أَهْلِ الْقِبْلَةِ بِرَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، وَقَالَ : أَنَا أَحَقُّ مَنْ وَفَّى بِعَهْدِهِ** » (١١٤٤) ، وروي ذلك عن

(١١٤٣) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٧٠) كتاب الديات ، باب : إيقاد المسلم بالكافر ، حديث (٤٥٣١)، والترمذى (٤/ ٢٥) كتاب الديات ، باب : دية الكافر ، حديث (١٤١٣) ، وابن ماجه (٢/ ٨٨٧) كتاب الديات ، باب : لا يقتل مسلم بكافر ، حديث (٢٦٥٩) ، وأحمد (٢/ ١٩٤) ، والبيهقى (٨/ ٢٩ - ٣٠) كتاب الجنايات ، باب : لا قصاص باختلاف الدينين ، كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به .

وقال الترمذى : حديث حسن .

(١١٤٤) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١٠١) رقم (١٨٥١٤) ، وابن أبى شيبة (٩/ ٢٩٠) ، وأبو داود فى « المراسيل » (ص - ٢٠٧) رقم (٢٥٠) ، والدارقطنى (٣/ ١٣٥) كتاب الحدود والديات ، حديث (١٦٦ ، ١٦٧) ، وفى « غرائب مالك » كما فى « التعليق المغنى » (٣/ ١٣٦) ، والطحاوى فى «شرح معانى الآثار » (٣/ ١٩٥) كتاب الجنايات ، باب : المؤمن يقتل الكافر متعمداً ، والبيهقى (٨/ ٣٠ - ٣١) كتاب الجنايات ، باب : ضعف الخبر فى قتل المؤمن بالكافر ، من طرق عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلمانى أن النبى ﷺ أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهداً من أهل الذمة فأمر به ، فضرب عنقه ، وقال : « أنا أحق من وفى بعهده » .

وقد أعله الطحاوى بالإرسال .

وقد جاء هذا الحديث موصولاً ، أخرجه الدارقطنى (٣/ ١٣٥) كتاب الحدود والديات ، حديث (١٦٥) ، والبيهقى (٨/ ٣٠) كتاب الجنايات ، باب : ضعف الخبر فى قتل المؤمن بالكافر ، من طريق عمار بن مطر : ثنا إبراهيم بن محمد الأسلمى عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلمانى عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد وقال : « أنا أكرم من وفى بذمته » .

قال الدارقطنى : لم يسنده غير إبراهيم بن أبى يحيى وهو متروك الحديث ، والصواب عن ربيعة عن ابن البيلمانى مرسل عن النبى ﷺ ، وابن البيلمانى ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث ، فكيف بما يرسله . وقال البيهقى : هذا خطأ من وجهين . أحدهما : وصله بذكر ابن عمر فيه ، وإنما هو عن ابن البيلمانى عن النبى ﷺ مرسلاً ، والآخر : روايته عن إبراهيم عن ربيعة ، وإنما يرويه إبراهيم عن محمد بن المنكدر والحمل فيه على عماد بن مطر الرهاوى ، فقد كان يقلب الأسانيد ويسرق الأحاديث ، حتى كثر ذلك فى رواياته وسقط عن حد الاحتجاج به . ا هـ .

ورواية إبراهيم عن محمد بن المنكدر والتى أشار إليها البيهقى أخرجها الشافعى (٢/ ١٠٥) كتاب الديات ، حديث (٣٥٠) ، والبيهقى (٨/ ٣٠) كتاب الجنايات ، باب : ضعف الخبر فى قتل المؤمن بالكافر من طريق إبراهيم بن يحيى عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن البيلمانى به . =

عمر ، قالوا : وهذا مُخَصِّصٌ لعموم قوله - عليه الصلاة والسلام - : « **لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ** » (١) ، أي : أنه أريد به الكافرُ الحربيُّ دون الكافرِ الْمُعَاهَدِ .

وضعف أهلُ الحديث حديثَ عبد الرحمن السلماني ، وما روى من ذلك عن عمر . وأما من طريقِ القياسِ : فإنهم اعتمدوا على إِجْمَاعِ المسلمينَ في أن يَدَ المسلمِ تُقْطَعُ إذا سَرَقَ من مال الذمي ، قالوا : فإذا كانت حرمةُ ماله كَحُرْمَةِ مَالِ المسلمِ فحرمةُ دَمِهِ كحرمةِ دَمِهِ ،، فسببُ الخلاف : تعارضُ الآثار والقياس .

[قتلُ الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ ، وَهَلْ تُقْطَعُ أَيْد بِيَد ؟]

وأما قتل الجماعة بالواحد : فإن جمهورَ فقهاءِ الأمصار قالوا : تُقتلُ الجماعةُ بالواحد: منهم مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، والثوري ، وأحمد ، وأبو ثور ، وغيرهم ،

= وللحديث شاهدان مرسلان من حديث محمد بن المنكدر ، وعبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمى .

مرسل محمد بن المنكدر :

أخرجه الطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ١٩٥) كتاب الجنايات ، باب : المؤمن يقتل الكافر متعمداً ، من طريق يحيى بن سلام عن محمد بن أبى حميد عن محمد بن المنكدر عن النبى ﷺ مرسلاً بمثل حديث ابن البيلمانى ، وهذا إسناد ضعيف جداً .

محمد بن أبى حميد : قال البخارى فى « التاريخ الصغير » (٢/ ١٦٩) : منكر الحديث ، وذكره الذهبى فى « المغنى » (٢/ ٥٧٣) رقم (٥٤٤٩) ، وقال : ضعيف لا من قبل الحفظ ، قال يعقوب بن شيبة : كثير المناكير ، وقال البخارى : « فيه نظر » ، وقال أبو زرعة : يكذب ، وقال النسائى : ليس بثقة ، وقال صالح جزرة : ما رأيت أحذق بالكذب منه ، ومن ابن الشاذكونى . ا هـ .

ويحيى بن سلام ضعفه الدارقطنى . ينظر المغنى (٢/ ٧٣٦) رقم (٦٩٧٦) .

مرسل عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمى :

أخرجه أبو داود فى « المراسيل » (ص٢٠٨) رقم (٢٥١) من طريق ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب : حدثنا عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمى قال : قتل رسول الله ﷺ يوم خيبر مسلماً بكافر قتله غيلة ، وقال : « أنا أولى أو أحق من وفى بذمته » .

قال الزيلعى فى « نصب الراية » (٤/ ٣٣٦) : قال ابن القطان فى « كتابه » وعبد الله بن يعقوب ، وعبد الله بن عبد العزيز هذان مجهولان ولم أجد لهما ذكراً . ا هـ .

قال الحازمى فى « الاعتبار فى الناسخ والمنسوخ » (ص١٩٢ - ١٩٣) : قال الشافعى : حديث ابن البيلمانى على تقدير ثبوته منسوخ بقوله عليه السلام فى زمن الفتح : لا يقتل مسلم بكافر .

والحديث ذكره الألبانى فى « سلسلة الأحاديث الضعيفة » (١/ ٤٧١) رقم (٤٦٠) وقال : منكر .

(١) تقدم .

سواء كَثُرَت الجماعةُ أو قلت ؛ وبه قال عمر ، حتى رُوِيَ أنه قال : لو تَمَالأ عليه أَهْلُ « صَنْعَاءَ » ؛ لقتلتهم جميعاً (١) .

وقال داود ، وأهل الظاهر : لا تقتل الجماعة بالواحد ، وهو قول ابن الزبير ؛ وبه قال الزهري ، وروي عن جابر (٢) ، وكذلك عند هذه الطائفة لا تقطع أيدٍ بيد ، أعني : إذا اشترك اثْنَانِ فما فوق ذلك في قَطْعِ يَدٍ .

وقال مالك ، والشافعي : تقطع الأَيْدِي بِالْيَدِ .

وَفَرَّقَت الحنفيةُ بين النَّفْسِ ، والأطراف ، فقالوا : تقتلُ الأنفسُ بالنفسِ ، ولا يُقْطَعُ بالطرف إلاَ طرفٌ واحدٌ ، ، وسيأتي هذا في باب القصاص من الأعضاء .

[عُمْدَةُ مَنْ قَتَلَ بِالْوَاحِدِ الجماعةَ]

فعمدة من قتل بالواحد الجماعة : النظر إلى المصلحة ، فإنه مفهومٌ أن القتل إنما شُرِعَ ؛ لنفي القتل ؛ كما نبه عليه الكتاب في قوله تعالى : ﴿ **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ** ﴾ [البقرة : ١٧٩] ، وإذا كان ذلك كذلك ، فلو لم تُقْتَلِ الجماعةُ بالواحد ؛ لتذرع الناسُ إلى القتل ، بأن يتعمدوا قَتْلَ الواحدِ بالجماعةِ .

لكن للمعترضِ أن يقول : إن هذا إنما كان يلزم لو لم يُقْتَلْ من الجماعة وأحدٌ ، فأما إن قتل منهم وَاحِدٌ ، وهو الذي من قتله يظنُّ إتلاف النَّفْسِ غالباً على الظن ، فليس يلزم

---

(١) أخرجه البخارى (١٢/ ٢٣٦) كتاب الديات ، باب : إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يُقتصّ منهم كلهم ؟ (٦٨٩٦) ، ومالك فى الموطأ (٢/ ٨٧٠) كتاب العقول ، باب ما جاء فى الغيلة والسمر (١٣) .

(٢) قال ابن قدامة : الجماعة إذا قتلوا واحداً ، فعلى كل واحد منهم القصاص ، إذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص روى ذلك عن عمر ، وعلى ، والمغيرة ، وابن شعبة ، وابن عباس ؛ وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة ، وهو مذهب مالك والثورى والأوزاعى والشافعى وإسحاق وأبى ثور وأصحاب الرأى ، وحكى عن أحمد رواية أخرى لا يقتلون به وتجب عليهم الدية ، وهذا قول ابن الزبير والزهرى وابن سيرين وحبيب بن أبى ثابت ، وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر ، وحكاه ابن أبى موسى عن ابن عاس . وروى عن معاذ بن جبل ، وابن الزبير ، وابن سيرين ، والزهرى : أنه يقتل منهم واحد ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية ؛ لأن كل واحد منهم مكافئ له ، فلا تستوفى أبدال بمبدل واحد كما لا تجب ديات لمقتول واحد ، ولأن الله تعالى قال : ﴿الحر بالحر﴾ ، وقال : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾ فمقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة ؛ ولأن التفاوت فى الأوصاف يمنع بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد والتفاوت فى العدد أولى . قال ابن المنذر : لا حجة مع من أوجب قتل جماعة بواحد .
ينظر : المغنى (٧/ ٦٧١) .

أن يَبْطُلَ الحدُّ ، حتى يكون سبباً للتسليط على إذهاب النفوس .

وعمدة من قَتَلَ الواحدَ بالواحدِ : قولُهُ تعالى : ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالعَيْنَ بِالعَيْنِ﴾ [المائدة : ٤٥] .

[قَتْلُ الذَّكَرِ بالأُنْثَى]

وأما قتل الذكر بالأنثى : فإن ابن المنذر ، وغيره ممن ذكر الخلاف حكى أنه إِجْمَاعٌ ، إلا ما حُكِيَ عن عليٍّ من الصحابة ،، وعن عثمان البتي أنه إن قُتِلَ الرجلُ بالمرأة ، كان على أولياء المرأة نِصفُ الدية ،، حَكَى القاضي أبو الوليد الباجي في « المنتقى »[١] عن الْحَسن البصري ؛ أنه لا يُقْتَلُ الذَّكَرُ بالأُنْثَى ، وحكاه الخطابي في « مَعَالِمِ السُّنَنِ » ، وهو شَاذٌّ ، ولكن دليله قوي ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالأُنْثَى بالأُنْثَى ﴾ . وإن كان يعارض دليل الخطاب ههنا العموم الذي في قوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾، لكن يدخلُه أن هذا الخطاب وَارِدٌ في غير شريعتنا ، وهي مسألةٌ مختَلَفٌ فيها ، أَعني : هل شَرْعُ مَنْ قبلنا شرع لنا أم لا ؟ وَالاْعِتَمادُ في قتل الرجل بالمرأة هو النظرُ إلى المصلحة العامة .

[الاخْتِلافُ فِي قَتْلِ الوَالِدِ بِالولدِ ، أو الْجَدِّ بِحَفِيدِهِ]

واختلفوا من هذا الباب في الأب ، والابن :

فقال مالك : لا يقاد الأب بالابن ، إلا أن يَضْجَعَهُ فيذبحه ، فأما إن حَذَفَهُ بسيف ، أو عصا فقتله لَمْ يُقْتَلْ به ، وكذلك الجد عنده مع حفيده .

وقال أبو حنيفة، والشافعي ، والثوري : لا يقادُ الوالدُ بولده ، ولا الجد بحفيده إذا قتله بِأَيٍّ وجه كان من أَوْجُهِ العمد ؛ وبه قال جمهورُ العلماء .

وعمدتهم: حديث ابن عباس أن النبي - عليه الصلاة والسلام- قال : « **لا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ ، وَلا يُقَادُ بِالْوَلَدِ الْوَالِدُ** »[١١٤٥] .

---

(١) فى الأصل : المقتضى .

(١١٤٥) أخرجه الترمذى (٤/ ١٩) كتاب الديات ، باب : الرجل يقتل ابنه هل يقاد منه أم لا ؟، حديث (١٤٠١) ، وابن ماجه (٢/ ٨٨٨) كتاب الديات ، باب : لا يقتل الوالد بولده ، حديث (٢٦٦١) ، والدارمى (٢/ ١٩٠) كتاب الديات ، باب : القود بين الوالد والولد ، والدارقطنى (٣/ ١٤٢) كتاب الحدود والديات ، حديث (١٨٥) ، والبيهقى (٨/ ٣٩) كتاب الجنايات ، باب : الرجل يقتل ابنه ، والسهمى فى « تاريخ جرجان » (ص٤٢٩ - ٤٣٠) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٤/ ١٨) كلهم من طريق إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس عن النبى ﷺ قال : « لا تقام الحدود فى المسجد ولا يقاد بالولد الوالد » . =

... ...

= وقال الترمذى : لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث إسماعيل بن مسلم وإسماعيل تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه . ا هـ .

وقال أبو نعيم : غريب من حديث طاووس تفرد به إسماعيل عن عمرو . ا هـ .

قلت : لكنه لم يتفرد برفع هذا الحديث فقد توبع على رفعه .

تابعه سعيد بن بشير :

أخرجه الحاكم (٤/ ٣٦٩) من طريق أبى الجماهير محمد بن عثمان ، ثنا سعيد بن بشير ، ثنا عمرو ابن دينار عن طاووس عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ : « لا يقاد ولد من والده ، ولا تقام الحدود فى المساجد» .

تابعه عبيد الله بن الحسن :

أخرجه الدارقطنى (٣/ ١٤٢) كتاب الحدود والديات ، حديث (١٨٤) ، والبيهقى (٨/ ٣٩) كتاب الجنايات ، باب : الرجل يقتل ابنه ، من طريق عقبة بن مكرم ، ثنا أبو حفص التمار ، ثنا عبيد الله ابن الحسن العنبرى عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس به وتابعه قتادة أيضاً .

أخرجه البزار كما فى « نصب الراية » (٤/ ٣٤٠) عن قتادة عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس به .

ولأول الحديث شاهد من حديث جبير بن مطعم :

أخرجه الحارث بن أبى أسامة فى « مسنده » كما فى « المطالب العالية » (١/ ١٠٠) رقم (٣٦٠) ، وعزاه الحافظ هناك للحادث .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٢/ ٢٨) وقال : رواه الطبرانى فى « الكبير » ، وفيه الواقدى وهو ضعيف . ا . هـ .

والحديث فى « المعجم الكبير » (٢/ ١٣٩ - ١٤٠) رقم (١٥٩٠) .

وفى الباب عن عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن عمرو ، وسراقة بن مالك .

حديث عمر بن الخطاب :

أخرجه ابن الجارود فى « المنتقى » حديث (٧٨٨) ، والدارقطنى (٣/ ١٤٠ - ١٤١) كتاب الحدود والديات ، حديث (١٨٦) ، والبيهقى (٨/ ٣٨) كتاب الجنايات ، باب : الرجل يقتل ابنه ، كلهم من طريق محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو قال : كانت لرجل من بنى مدلج جارية فأصاب منها ابناً فكان يستخدمها ، فلما شب الغلام دعا بها يوماً فقال : اصنعى كذا وكذا ، فقال الغلام : لا تأتيك حتى متى تستأمر أمى ؟ قال : فغضب أبوه فحذفه بسيفه فأصاب رجله أو غيرها فقطعها ، فنزف الغلام ، فمات فانطلق فى رهط من قومه إلى عمر فقال : يا عدو نفسه أنت الذى قتلت ابنك ؟ لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقاد الأب بابنه » لقتلتك هلم ديته ، قال: فأتاه بعشرين أو بثلاثين ومائة بعير ، قال : فتخير منها مائة فدفعها إلى ورثته وترك أباه .

قال البيهقى : وهذا إسناد صحيح .

وقال الحافظ فى « تلخيص الحبير » (٤/ ١٦) : « وصحح البيهقى سنده ؛ لأن رواته ثقات » .

وله طريق آخر :

أخرجه الترمذى (٤/ ١٨) كتاب الديات ، باب : الرجل يقتل ابنه ، حديث (١٤٠) ، وابن ماجه=

وعمدةُ مالك : عمومُ القصاص بين المسلمين .

وسبب اختلافهم : ما رووه عن يحيى بن سعيد ، عن عمرو [١] بن شعيب ؛ أن رَجُلاً من بني مدلج يقال له : قَتَادَةُ حَذَفَ ابناً له بالسيف ، فأصاب ساقه ، فنزف [٢] جُرْحُهُ فمات ، ، فَقَدِمَ سراقة بن جعشم [٣] على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له ، فقال له عمر : اعدد على مَاءِ قَدَيْد عِشْرِينَ وَمِائَةَ بَعِيرٍ حتى أَقْدُمُ [٤] عليك ، فلما قدم عليه عمر أخذ

= (٢/ ٨٨٨) كتاب الديات ، باب : لا يقتل الوالد بالولد ، حديث (٢٦٦٢) ، وأحمد (١/ ٤٩) ، وابن أبى عاصم فى الديات » (ص٩٧) ، وعبد بن حميد فى « المنتخب من المسند » (ص٤٤) رقم (٤١) ، والدارقطنى (٣/ ١٤٠) كتاب الحدود والديات ، كلهم من طريق الحجاج بن أرطأة عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقاد الوالد بالولد » .

قال الزيلعى فى « نصب الراية » (٤/ ٣٣٩) : قال صاحب « التنقيح » : قال يحيى بن معين فى الحجاج : صدوق ، ليس بالقوى ، يدلس عن محمد بن عبيد الله العزرمى عن عمرو بن شعيب . وقال ابن المبارك : كان الحجاج يدلس ، فيحدثنا بالحديث عن عمرو بن شعيب مما يحدثه العرزمى . اهـ.

لكن تابعه ابن لهيعة :

أخرجه أحمد (١/ ٢٢) من طريق ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال أبو حاتم الرازي : لم يسمع ابن لهيعة من عمرو بن شعيب شيئًا ، انظر المراسيل لابن أبى حاتم (١١٤) .

حديث عبد الله بن عمرو :

تقدم من رواية ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

حديث سراقة بن مالك :

أخرجه الترمذى (٤/ ١٨) كتاب الديات ، باب : الرجل يقتل ابنه ، حديث (١٣٩٩) ، والدارقطنى (٣/ ١٤٢) كتاب الحدود والديات ، حديث (١٨٣) من طريق إسماعيل بن عياش عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن سراقة بن مالك بن جشعم قال : « حضرت رسول الله ﷺ يقيد الأب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه » .

قال الترمذى : حديث فيه اضطراب وليس إسناده بصحيح ، والمثنى بن الصباح يضعف فى الحديث.

وقال الدارقطنى : والمثنى وابن عياش ضعيفان .

وقال الترمذى فى « العلل الكبير » (ص٢٢٠) : سألت محمداً - البخارى - عن هذا الحديث ، فقال : هو حديث إسماعيل بن عياش وحديثه عن أهل العراق وأهل الحجاز كأنه شبه لاشى ، ولا يعرف له أصل . ا هـ .

قال الزيلعى فى « نصب الراية » (٤/ ٣٤٠) : قال فى « التنقيح » : حديث سراقة فيه المثنى بن الصباح ، وفى لفظه اختلاف . ا هـ .

والحديث صححه الألبانى فى « الإرواء » (٧/ ٢٦٩) بمجموع طرقه .

(١) فى الأصل : عمر . (٢) فى الأصل : فترى .

(٣) فى الأصل : جعثم . (٤) فى الأصل : أقوم .

من تلك الإبل ثلاثين حِقَّةً ، وثلاثين جَذَعَةً وأربعين خلفةً ، ثم قال : أَيْنَ أَخُو المقتـول، فقال : ها أناذا ، قال : خُذْهَا ، فإن رسول الله ﷺ قال : « **لَيْسَ لقَاتِلٍ شَيْءٌ**»(١١٤٦) ،، فإن مالكاً حمل هذا الحديث على أنه لم يَكُنْ عمداً مَحْضاً ، وأثبت منه شبه العمد فيما بين الابن والأب .

وأما الجمهورُ : فَحَمَلُوُه على ظاهره من أنه عَمْدٌ ؛ لإجماعهم أن من حذف آخر بسيف فقتله ، فَهُوَ عَمْدٌ ،، وأما مالك : فرأى لما للأب من التَّسَلُّطِ على تأديب ابنه ، ومن المحبة له أن حمل القتلَ الذي يكون في أمثال هذه الأحوال على أنه لَيْسَ بِعَمْدٍ ، ولم يتهمه ؛ إذ كان ليس بِقَتْلِ غِيلَةٍ (١) ، فإنما يحمل فاعله على أنه قصد القتلَ من جهة غَلَبَةِ الظن ، وقوةِ التُّهْمَةِ ؛ إذ كانت النياتُ لا يَطَّلِعُ عليها إلا الله تعالى ، فمالك لم يتهم الأب حيث اتهم الأجنبي ؛ لقوة المحبة التي بين الأب والابن ،، والجمهور إنما عَلَّلُوا دَرْءَ الحد عن الأب ؛ لمكان حَقِّهِ على الابن .

والذي يجيء على أصول أهل الظاهر أن يُقَادَ ،، فهذا هو القول في الموجب .

* * *

« وَأَمَّا الْقَوْلُ في الْوَاجِب »

[لوَلِيِّ الدَّمِ أَحَدُ شَيْئَيْنِ]

فاتفقوا على أن لولي الدم أحدَ شيئين : القصاص ، أو العفو ، إما على الدية ، وإما على غير الدية .

[هَلْ أَخْذُ الدِّيَةِ إِذَا عَفَى وَلِيُّ المقتول واجبٌ على القاتل ؟]

واختلفوا هل الانتقالُ من القصاص إلى الْعَفْوِ على أَخْذ الدية ، هو حق واجب لولي الدم ، ودون أن يكون في ذلك خيارٌ للمقتص منه ، أم لا تثبتَ الدية إلا بتراضي الفريقين ؟ أعني : الوليِّ والقاتلَ ، وأنه إذا لم يرد المقتصُّ منه أن يُؤَدِّيَ الديةَ لم يكن لولي الدم إلا القصاص مطلقاً ، أو العفو (٢) :

(١١٤٦) أخرجه مالك (٢/ ٨٦٧) كتاب العقول ، باب : ميراث العقل والتغليظ فيه ، حديث (١٠) ، والشافعى (٢/ ١٠٨) كتاب الديات ، حديث (٣٦٦) ، والبيهقى (٨/ ١٣٤) كتاب القسامة ، باب لا يرث القاتل ، عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب به ، وقد ورد هذا الحديث من طرق أخرى موصولاً ، وقد تقدمت فى شواهد الحديث السابق .

(١) فى الأصل : إذا كان ليس بقتله غيلة ، وما لم يكن غيلة .

(٢) فى الأصل : إلا القصاص فقط ، أو العفو مطلقاً .

فقال مالك : لا يجبُ للولي أن يقتصَّ (١) ، أو يَعْفُوَ عن غير دية ، إلا أن يَرْضَى بإعطاءِ الدية القاتلُ ، وهي رواية ابن القاسم عنه ، وبه قال أبو حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي ، وجماعة .

وقال الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وداود ، وأكثر فقهاء « المدينة » ، وأصحاب مالك، وغيره : وَلِيُّ الدم بالخيار إن شاء اقْتَصَّ ، وإن شاء أَخَذَ الدِّيَةَ ، رَضِيَ القاتلُ ، أم لم يرض .

وروي ذلك أشهب عن مالك ، إلا أن المشهور عنه هي الروايةُ الأولى (٢) .

فعمدة مالك : في الرواية المشهورة حديث أنس بن مالك في قصة سن الربيع أن رسول الله ﷺ قال : « **كِتَابُ اللهِ الْقِصَاصُ** » (١١٤٧) ، فعلم بدليل الخطاب أنه ليس له إلا القصاصُ .

وعمدةُ الفريق الثاني : حديثُ أبي هريرة الثابت : « **مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّاظِرِينَ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ ، وَبَيْنَ أَنْ يَعْفُوَ** » (١١٤٨) ،، وهما حديثان متفق على صحتهما، لكن الأول ضعيفُ الدَّلالَةِ في أنه ليس له إلا القصاص ، والثاني نَصٌّ في أَنَّ له الخيارَ ، والجمع بينهما يمكن إذا رُفِعَ دليلُ الخطاب من ذلك ، فإن كان الجمعُ واجباً وممكناً ،

---

(١) فى الأصل : يقتل .　　　　(٢) فى الأصل : الثانية .

(١١٤٧) أخرجه البخارى (٨/ ١٧٧) كتاب التفسير ، باب : كتب عليكم القصاص فى القتلى ، حديث (٤٥٠٠) ، وأبو داود (٢/ ٦٠٧) كتاب الديات ، باب : القصاص من السن ، حديث (٤٥٩٥) ، والنسائى (٨/ ٢٦ - ٢٧) كتاب القسامة ، باب : القصاص من الثنية ، وابن ماجه (٢/ ٨٨٤ - ٨٨٥) كتاب الديات ، باب القصاص فى السن ، حديث (٢٦٤٩) ، وأحمد (٣/ ١٢٨) ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٨٤١) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٣٨٥ - بتحقيقنا) من طريق حميد عن أنس أن الربيع عمته كسرت ثنية جارية ، فطلبوا إليها العفو ، فأبو فعرضوا الأرش فأبوا ، فأتوا رسول الله ﷺ وأبوا إلا القصاص ، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص ، فقال أنس بن النضر : يا رسول الله أتكسر ثنية الربيع لا والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها ، فقال رسول الله ﷺ: « يا أنس كتاب الله القصاص » فرضى القوم فعفوا ، فقال رسول الله ﷺ : « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » .

وتابعه ثابت عن أنس :

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٠٢) كتاب القسامة ، باب : إثبات القصاص فى الأسنان ، حديث (٢٤/ ١٦٧٥) ، والنسائى(٨/ ٢٦ - ٢٧) كتاب القسامة ، باب : القصاص من الثنية ، وأحمد (٣/ ٢٨٤) ، وأبو يعلى (٦/ ١٢٤) رقم (٣٣٩٦) كلهم من طريق حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس به.

(١١٤٨) تقدم .

فالمصير إلى الحديث الثاني وَاجِبٌ .

والجمهورُ : على أن الجمع وَاجبٌ إذا أمكن ، وأنه أَوْلَى من الترجيح ، وأيضاً فإن الله - عز وجل- يقول : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] ، وإذا عُرِضَ على المكلف فِدَاءُ نَفْسه بِمَالٍ ، فواجب عليه أن يَفْدِيَهَا ، وأصله إذا وجد الطعام في مَخْمَصَةٍ بقيمة مثله، وعنده ما يشتريه ، أعني : أَنَّهُ يُقْضَى عَلَيْه بشرائه ، فكيف بشراء نفسه ؟

[هَلْ يُنْتَظَرُ بِالصِّغَارِ حتى يَكْبَرُوا فيكون لهم الخِيَارُ في القتلِ ، أو العفو ؟]

ويلزم على هذه الرواية إذا كان للمقتول أولياءُ صغارٌ وكبار ؛ أن يؤخر القتل إلى أن يَكْبَرَ الصغارُ ، فيكون لهم الخيار ، ولا سِيَّمَا إذا كان الصغارُ يَحْجُبُونَ الكبار ؛ مثل البنين مع الأخوة .

قال القاضي: وقد كانت وقعت هذه المسألة بـ « قرطبة » حيَاة جَدِّي - رحمه الله - فأفتى أهلُ زمانه بالرواية المشهورة ، وهو أَلَا ينتظرَ الصغيرُ ، فأفتى هو - رحمه الله - بانتظاره على القياس ، فَشَنَّعَ أهلُ زمانه ذلك عليه ؛ لما كانوا عليه من شِدَّة التقليد ، حتى اضطرَ أن يَضَعَ في ذلك قولاً ينتصر فيه لهذا المذهب ، وهو موجود بأيدي الناس، ، والنظر في هذا الباب هو في قسمين : في العفو ، والقصاص ، والنظر في العفو فى شيئين :

[مَنْ لَهُ الْعَفْوُ ممن لَيْسَ لَهُ]

أحدهما : فيمن له العفوُ مِمَّن ليس له العفو ، وترتيب أهل الدم في ذلك ، وهل يكونُ له العفوُ على الدية ، أم لا ؟ ، وقد تكلمنا في هل له العفو على الدية ؟ وأما مَنْ لهم العفوُ بالجملة ، فهم الذين لهم القيامُ بالدَّمِ ، والذين لهم القيام بالدم ، هم العصبةُ عند مالك ، وعند غيره كل من يَرِثُ ؛ وذلك أنهم أجمعوا على أن المقتولَ عَمْداً إذا كان له بنون بالغون ، فَعَفَا أَحَدُهُمْ أن القصاصَ قد بَطَلَ ، ووجبتِ الديةُ (١) .

---

(١) القصاص حق لجميع الورثة من ذوى الأنساب والأسباب والرجال والنساء والصغار والكبار ، فمن عفا منهم صح عفوه وسقط القصاص ، ولم يبق لأحد إليه سبيل ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم : عطاء ، والنخعى ، والحكم ، وحماد ، والثورى ، وأبو حنيفة ، والشافعى ، وروى معنى ذلك عن عمر ، وطاووس ، والشعبى ، وقال الحسن ، وقتادة ، والزهرى ، وابن شبرمة ، والليث ، والأوزاعى : ليس للنساء عفو ، والمشهور عن مالك أنه موروث للعصبات خاصة ، وهو وجه لأصحاب الشافعى ؛ لأنه ثبت لدفع العار ، فاختص به العصبات كولاية النكاح ، ولهم وجه ثالث أنه لذوى الأنساب دون الزوجين .

وذهب بعض أهل المدينة : إلى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء ، وقيل : هو رواية =

[إِذَا اخْتَلَفَ البنونَ مَعَ البنات ، أو الزوجُ أو الزوجةُ مَعَ الأخواتِ فِي الْعَفْوِ، أو الْقِصَاصِ]

واختلفوا في اختلافِ البنات مع البنين في العفو ، أو في القصاص ، وكذلك الزوجةُ أو الزوجُ والأخوات :

فقال مالك : ليس للبنات ، ولا الأخَوَاتِ قولٌ مع البنين ، والإخوة في القصاص ، أو ضده ، ولا يعتبر قَوْلُهُنَّ مع الرجال ، وكذلك الأمر في الزوجةِ ، والزوج.

وقال أبو حنيفة ، والثوري ، وأحمد ، والشافعي : كُلُّ وارث يعتبر قولُهُ في إسقاطِ القْصاصِ وفي إسقاط حَظِّهِ من الدية، وفي الأخذ به .

قال الشافعي : الغائبُ منهم ، والحاضر ، والصغير ، والكبير سواءٌ ،، وعمدة هؤلاء : اعتبارهم الدم بِالدِّيَةِ ،، وعمدةُ الفريقِ الأولِ : أن الولاية إنما هي للذكور دُونَ الإِنَاثِ.

[إِذَا عَفَا الْمَقْتُولُ عمداً عن دَمِه قبل أن يَمُوتَ]

واختلف العلماء[1] **في المقتول عمداً إذا عفَا عن دَمِه قبل أن يموت** : هل ذلك جائز على الأولياء ، وكذلك في المقتول خطأ إذا عفا عن الدية ؟ .

فقال قومٌ : إذا عفَا المقتولُ عن دَمِه في العمد مَضَى ذلك ؛ وممن قال بذلك مالك ، وأبو حنيفة ، والأوزاعي ، وهذا أَحَدُ قَوْلَي الشافعي .

وقال طائفة أخرى : لا يلزم عَفْوُهُ ، وللأولياء القصاصُ ، أو العفوُ ؛ وممن قال به أبو ثور ، وداود ، وهو قول الشافعي بـ « العراق » ،، وعمدةُ هذه الطائفة : أن الله خَيَّرَ الوليَّ في ثلاث : إما العفوُ ، وإما القصاصُ ، وإما الديةُ ؛ وذلك عَامٌّ في كل مقتول ، سواء عفَا عن دَمِه قبل الموت ، أو لم يَعْفُ .

وعمدةُ الجمهور : أن الشَّيْءَ الذي جُعِلَ للوليِّ إنما هو حَقُّ المقتول ، فناب فيه مَنَابَهُ ، وأقيم مقامه ، فكان المقتولُ أحقَّ بالخيار من الذي أقيم مقامه بعد موته .

= عن مالك ؛ لأن حق غير العافى لا يرضى بإسقاطه ، وقد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعة بالواحد .

ينظر : المغنى (٧/ ٧٤٣) .

(١) فى الأصل : الفقهاء .

وقد أجمع العلماءُ على أن قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ به فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾ [المائدة : ٤٥] أن المرادَ بالمتصدِّق هنا هو المقتولُ يَتَصَدَّقُ بِدَمِه ،، وإنما اختلفوا على مَنْ يَعُودُ الضمير في قوله : ﴿ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾ فقيل : على القَاتِل ، لمن رأي له تَوْبَةً ،، وقيل : على المقتول من ذنوبه ، وخطاياه .

[عَفْوُ الْمَقْتُول خطأً قَبْلَ مَوتهِ عن الدِّيَةِ]

وأما اختلافهم في عفو المقتول خطأً عن الدية :

فقال مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وجمهور فقهاء الأمصار : إن عَفْوَهُ من ذلك في ثُلُثِهِ ، إلا أن يُجيزَهُ الورثةُ .

وقال قوم : يجوزُ في جميع مَاله ، وممن قال به طاوس ، والحسن .

وعمدة الجمهور : أنه وَاهِبٌ [(١)] مالاً له بعد موته ، فلم يجز إلا في الثُّلُثِ ، أصله الوصية .

وعمدة الفرقة الثانية : أنه إذا كَانَ لَهُ أن يَعْفُوَ عن الدَّمِ ، فهو أَحْرَى أن يعفو عن المال .

وهذه المسألة هي أخص بـ« كتاب الديات » .

[إِذَا عفَا الْمَجْرُوحُ عَنِ الْجِرَاحَات ، فَمَات منها]

واختلف العَلماءُ إذا عفا المجروح عَن الجَراحات فَمات منها [(٢)] : هل للأولياء أن يطالبوا بدمه ، أم لا ؟ .

فقال مالك : لهم ذلك إلا أن يَقُولَ : عفوتُ عن الجراحات ، وعما تئول إليه .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : إذا عفا عن الْجِرَاحَةِ ، ومات ، فلا حَقَّ لهم ،، والعفو عن الجراحات عَفْوٌ عن الدم .

وقال قوم : بل تَلْزَمُهُمُ الديةُ إذا عفا عن الجراحات مطلقاً ، وهؤلاء اختلفوا : فمنهم من قال : تلزم الجارح من الدية كُلِّهَا ، واختاره الْمُزَنِيُّ من أقوال الشافعي ،، ومنهم من قال : يلزم من الدية ما بَقِيَ منها بعد إسقاط دية الْجُرْحِ الذي عَفَا عَنْهُ ؛ وهو قولُ الثوري .

وأما من يرى أنه لا يعفو عن الدم ، فليس يتصور معه خِلافٌ في أنه لا يسقط ذلك طَلَبَ الوليِّ الدية ؛ لأنه إذا كان عَفْوُهُ عن الدم لا يسقط حق الولي ، فأحرى ألَا يسقط عفوه عن الجرح .

---

(١) فى الأصل : واجب . (٢) فى الأصل : عنها .

[إِذَا عُفِيَ عن الْقَاتِلِ فَهَل يَبْقَى لِلسُّلْطَانِ حَقٌّ فيه؟]

واختلفوا في القاتل عمداً يعفى عنه ، هل يبقى لِلسُّلْطَان فيه حق ، أم لا ؟ .

فقال مالك ، والليث : إنه يُجْلَدُ مِائَةً ، وَيُسْجَنُ سَنَةً ؛ وبه قال أهل « المدينة » ، وَرُوِيَ ذلك عن عمر .

وقالت طائفة : الشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور : لا يجب عليه ذلك .

وقال أبو ثور : إلا أن يكون يُعْرَفُ بالشَّرِّ ، فيؤدبه الإمام على قَدْرِ ما يرى .

ولا عمدة للطائفة الأولى إلا أثر ضعيف(١) ، وعمدةُ الطائفةِ الثانية : ظاهرُ الشرع ، وأن التحديد في ذلك لا يكون إلا بتوقيف ، ولا توقيف ثابت في ذلك .

* * *

الْقَوْلُ فِي الْقِصَاصِ

وَالنَّظَرُ فِي الْقِصَاصِ هو فى : صفة القصاص ، وممن يكون ؟ ومتى يكون ؟

[صِفَةُ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ ، وهل يقتضي الْمُمَاثَلَةَ ؟]

فأما صِفَةُ الْقِصَاص في النفس : فإن العلماءَ اختلفوا في ذلك :

فمنهم من قال : يُقْتَصُّ من القاتل على الصِّفَةِ التي قَتَلَ بها ، فمن قَتَلَ تغريقاً قُتل تغريقاً ، ومن قَتَلَ بِضَرْبِ بحجر قُتِلَ بمثل ذلك ؛ وبه قال مالك، والشافعي ، وقالوا: إلا أن يَطُولَ تعذيبُهُ بذلك ، فيكون السيف له أَرْوَحَ .

واختلف أصحابُ مالك فيمن حَرَقَ آخَرَ ، وهل يحرق مع موافقتهم لمالك في احتذاء صور القتل ؟ وكذلك فيمن قَتَلَ بالسَّهْمِ .

وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : بأي وَجْهٍ قتله لم يقتل إلا بالسيف (٢) ، وعمدتهم : ما

---

(١) فى الأصل : ولا عمدة للطائفة الأولى إلا أثر ضعيف ، والنظر إلى المصلحة العامة .

(٢) قال ابن قدامة : وإن قتله بغير السيف ؛ مثل أن قتله بحجر أو هدم أو تغريق أو خنق ، فهل يستوفى القصاص بمثل فعله ؟ فيه روايتان ، إحداهما : له ذلك وهو قول مالك والشافعى . والثانية : لا يستوفى إلا بالسيف فى العنق ؛ وبه قال أبو حنيفة فيما إذا قتله بمثقل الحديد على إحدى الروايتين عنده أو جرحه فمات .

ولأن هذا لا تؤمن معه الزيادة على ما فعله الجانى ، فلا يجب القصاص بمثل آلته كما لو قطع الطرف بآلة كالة أو مسمومة أو بالسيف ، فإنه لا يستوفى بمثله ، ولأن هذا لا يقتل به المرتد فلا يستوفى به القصاص ؛ كما لو قتله بتجريع الخمر أو بالسحر ، ولا تفريع على هذه الرواية . فأما على =

روي الحسن عن النبي ﷺ ؛ أنه قال : « **لا قَوَدَ إلا بِحَدِيدَةٍ** » (١١٤٩) .

= الرواية الأخرى فإنه إذا فعل به مثل فعله ، فلم يمت قتله بالسيف ، وهذا أحد قولى الشافعى . والقول الثانى : أنه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت به ؛ لأنه قتله بذلك فله قتله بمثله .

ينظر : المغنى : (٧/ ٦٨٨) .

(١١٤٩) ورد هذا الحديث من حديث أبى بكرة ، والنعمان بن بشير ، وابن مسعود ، وأبى هريرة، وعلى بن أبى طالب ، والحسن مرسلاً .

حديث أبى بكرة :

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٨٩) كتاب الديات ، باب : لا قود إلا بالسيف ، حديث (٢٦٦٨) ، والبزار كما فى « نصب الراية » (٤/ ٣٤١) كلاهما من طريق الحر بن مالك عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن أبى بكرة عن النبى ﷺ قال : « لا قود إلا بالسيف » .

قال البزار : لا نعلم أحداً أسنده بأحسن من هذا الإسناد ولا نعلم أحداً قال عن أبى بكرة إلا الحر ابن مالك ، وكان لا بأس به وأحسبه أخطأ فى هذا الحديث ؛ لأن الناس يروونه عن الحسن مرسلاً.ا.هـ .

وتابعه على وصله الوليد بن محمد بن صالح الأيلى :

أخرجه الدارقطنى (٣/ ١٠٥ - ١٠٦) كتاب الحدود والديات ، حديث (٨٢٠) ، وابن عدى فى «الكامل » (٧/ ٨٢) ، والبيهقى (٨/ ٦٣) كتاب الجنايات ، باب : لا قود إلا بحديدة ، كلهم من طريق الوليد بن محمد بن صالح الأيلى ، ثنا المبارك بن فضالة عن الحسن عن أبى بكرة أن رسول الله ﷺ قال : « لا قود إلا بالسيف » .

قال ابن عدى : والوليد بن محمد له ابن يقال له : إبراهيم بن الوليد بن محمد له عن أبيه بهذا الإسناد غير حديث ، وكل هذه الأحاديث غير محفوظة .

وقال البيهقى : ومبارك بن فضالة لا يحتج به . ا هـ .

والحديث من هذا الطريق ذكره ابن أبى حاتم فى « العلل » (١/ ٤٦١) رقم (١٣٨٨) ، وقال : سألت أبى عن حديث رواه أبو أمية الطرسوسى عن الوليد بن محمد بن صالح الأيلى عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن أبى بكرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا قود إلا بالسيف » قال أبى : هذا حديث منكر .

حديث النعمان بن بشير :

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٨٩) كتاب الديات ، باب : لا قود إلا بالسيف ، حديث (٢٦٦٧) ، وأبو داود الطيالسى (٨٠٢) ، والبزار كما فى « نصب الراية » (٤/ ٣٤٢) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ١٨٤) ، والبزار كما فى « نصب الراية » (٤/ ٣٤٢) ، والدارقطنى (٣/ ١٠٦) كتاب الحدود والديات ، حديث (٨٤) ، والبيهقى (٨/ ٦٢) كتاب الجنايات ، باب : لا قود إلا بحديدة ، كلهم من طريق جابر الجعفى عن أبى عازب عن النعمان بن بشير قال : قال رسول الله ﷺ : « لا قود إلا بالسف » .

قال البزار : لا نعلم رواه عن النعمان إلا أبو عازب ، ولا عن أبى عازب إلا جابر الجعفى ، وقال البيهقى : جابر الجعفى مطعون فيه .

قال الزيلعى فى « نصب الراية » (٤/ ٣٤٢) : وقال عبد الحق فى « أحكامه » : وأبو عازب مسلم =

... ...

= ابن عمرو لا أعلم روى عنه إلا جابر الجعفى ، انتهى ، قال ابن الجوزى فى « التحقيق » : وجابر الجعفى أجمعوا على ضعفه . ا هـ .

وقال الحافظ الذهبى فى « المغنى » (٢/٧٩٣) رقم (٧٥٦٢) : أبو عازب عن النعمان بن بشير لا يعرف .

والحديث ضعفه البوصيرى فى « الزوائد » (٢/٣٤٥) ، وأعله بجابر وحده ، فقال : هذا إسناد فيه جابر الجعفى وهو متهم . ا هـ .

وللحديث طريق آخر عن النعمان :

أخرجه البيهقى (٨/٤٢) كتاب الجنايات ، باب : عمد القتل بالسيف من طريق قيس بن الربيع عن أبى حصين عن إبراهيم بن بنت النعمان بن بشير عن النعمان بن بشير به بلفظ : « كل شىء سوى الحديدة خطأ ، ولكل خطأ أرش » .

قال البيهقى : مدار هذا الحديث على جابر الجعفى وقيس بن الربيع ، ولا يحتج بهما .

حديث ابن مسعود :

أخرجه الدارقطنى (٣/٨٨) كتاب الحدود والديات ، حديث (٢٣) ، والطبرانى فى « الكبير » (١٠/١٠٩) رقم (١٠٠٤٤) ، وابن عدى فى « الكامل » (٥/٣٤٠) ، والبيهقى (٨/٦٣) كتاب الجنايات ، باب : لا قود إلا بحديدة ، كلهم من طريق سليمان بن أرقم عن عبد الكريم بن أبى المخارق عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : « لا قود إلا بالسيف » .

قال الدارقطنى : أبو معاذ هو سليمان بن أرقم وهو متروك .

والحديث ضعفه ابن عدى وأعله بعبد الكريم بن أبى المخارق ، وقال : والضعف بين على كل ما يرويه .

ونقل تضعيفه عن أيوب وابن معين وابن عيينة وأحمد والساجى ، والحديث ذكره الهيثمى فى «مجمع الزوائد » (٦/٢٩٤) وقال : رواه الطبرانى فى الكبير ، وفيه أبو معاذ سليمان بن أرقم ، وفيه عنعنة بقية وعبد الكريم هو ابن أبى المخارق ضعيف .

حديث أبى هريرة :

أخرجه الدارقطنى (٣/٨٨) كتاب الحدود والديات ، حديث (٢٢) ، وابن عدى (٣/٢٥٢) ، والبيهقى (٨/٦٣) كتاب الجنايات ، باب : لا قود إلا بحديدة ، وابن الجوزى فى « العلل المتناهية » (٢/٧٩٢) من طريق سليمان بن أرقم عن الزهرى عن أبى سلمة عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا قود إلا بالسيف » .

قال الدارقطنى : عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة .

وقال سليمان بن أرقم : متروك .

وقد نقل ابن عدى عن البخارى وأحمد ويحيى والنسائى والسعدى والفلاس : تضعيفه ، فقال البخارى: سليمان بن أرقم عن الحسن والزهرى : تركوه .

وقال أحمد : ليس بشىء لا يروى عنه الحديث .

وقال يحيى : ليس بشىء ، وقال : ليس بساوى فلساً .

وقال النسائى : متروك الحديث . =

وعمدة الفريق الأول : حديث أنس : « أَنَّ يَهُودِيا رَضَخَ رَأسَ امْرَأَةٍ بِحَجَرٍ ، فَرَضَخَ النَّبِيُّ ﷺ رَأسَهُ بِحَجَرٍ ، أَوْ قَالَ : بَيْنَ حَجَرَيْنِ » (١١٥٠) ، وقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ

= وقال السعدى : ساقط .

وقال الفلاس : ليس بثقة روى أحاديث منكرة . ا هـ .

وقال ابن الجوزى فى « العلل » (٢/ ٧٩٢) : هذا حديث لا يصح وسليمان بن أرقم .

قال أحمد بن حنبل : ليس بشىء لا يروى عنه الحديث ، وقال يحيى : لا يساوى فلساً ، وقال النسائى ، وأبو داود ، والدارقطنى : متروك . ا هـ .

والحديث ذكره الحافظ الغسانى فى « تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطنى » (ص٢٧٦) رقم (٦٢٣) .

حديث علىّ بن أبى طالب :

أخرجه الدارقطنى (٣/ ٨٨) كتاب الحدود والديات ، حديث (٢١) من طريق معلى بن هلال عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على قال : قال رسول الله ﷺ : « لا قود إلا بحديدة » .

قال الدارقطنى : معلى بن هلال متروك .

وهذا الحديث علقه البيهقى (٨/ ٦٣) ، وقال : وهذا الحديث لم يثبت له إسناد معلى بن هلال السطحان متروك ، وسليمان بن أرقم ضعيف ، ومبارك بن فضالة لا يحتج به ، وجابر بن يزيد الجعفى مطعون فيه .

والحديث ذكره أيضاً الحافظ الغسانى فى « تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطنى » (ص٢٧٧) رقم (٦٢٤) .

(١١٥٠) أخرجه البخارى (٥/ ٨٦) كتاب الخصومات ، باب : ما يذكر فى الأشخاص والخصومة بين المسلم واليهود ، حديث (٢٤١٣) ، (٥/ ٤٣٧) كتاب الوصايا ، باب : إذا أومأ المريض برأسه إشارة بينه جازت ، حديث (٢٧٤٦) ، (١٢/ ٢٢٢) كتاب الديات ، باب : إذا أقر بالقتل مرة قتل به، حديث (٦٨٨٤) ، ومسلم (٣/ ١٣٠٠) كتاب القسامة ، باب : فى القصاص فى القتل بالحجر ، حديث (١٧/ ١٦٧٢) ، وأبو داود (٤/ ١٨٠) كتاب الديات ، باب : يقاد من القاتل ، حديث (٤٥٢٧) ، والنسائى (٨/ ٢٢) كتاب القسامة ، باب : القود من الرجل للمرأة ، والترمذى (٤/ ١٥) كتاب الديات ، باب : ما جاء فيمن رضخ رأسه بصخرة ، حديث (١٣٩٤) ، وابن ماجه (٢/ ٨٨٩) كتاب الديات ، باب : يقتاد من القاتل كما قتل ، حديث (٢٦٦٥) ، والدارمى (٢/ ١٩٠) كتاب الديات ، باب : كيف العمل فى القود ، وأحمد (٣/ ١٨٣ ، ١٩٣ ، ٢٦٢ ، ٢٦٩) ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٨٣٧ ، ٨٣٨) ، والطيالسى رقم (١٩٨٦) ، وأبو يعلى (٥/ ٢٤٩) رقم (٢٨٦٦) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ١٧٩) ، والبيهقى (٨/ ٤٢) كتاب الجنايات ، باب : عمد القتل بالحجر وغيره ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٣٨٣ - بتحقيقنا) من طرق عن قتادة عن أنس ابن مالك : أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين ، فقيل لها : من فعل بك هذا ؟ أفلان ، أفلان؟ حتى سمى اليهودى فأومأت برأسها ، فجئ باليهودى فاعترف ، فأمر به النبى ﷺ ، فرض رأسه بالحجارة. وقد قال همام : بحجرين ، لفظ البخارى . =

فِي الْقَتْلَى ﴾ : [البقرة : ١٧٨] ، والقصاصُ يقتضي الْمُمَاثَلَةَ .

[ممَّنْ يكُونُ الْقصَاصُ ؟]

وأما ممن يكون القصاص ؟: فالظاهرُ أنه يَكون من وَلِيِّ الدم ، وقد قيل : إنه لا يُمكَّنُ منه ؛ لمكان العداوة ومخَافَةَ أن يجور فيه .

[مَتَى يكُونُ الْقصَاصُ ؟]

وأما متى يكونُ القصاصُ ؟ : فبعدَ ثبوتِ مَوجباته ، والإعذار إلى القاتل في ذلك إن لم يكن مُقراً ،، واختلفوا هل من شرط القصاص ألا يكونَ الموضع الحرم .

[الْحَامِلُ إِذَا قَتَلَتْ عَمْداً]

وأجمعوا على أن الحامل إذا قتلتَ عمَداً ؛ أنه لا يُقَادُ منها حتى تَضَعَ حَمْلَهَا .

[القاتلُ بِالسُّمِّ ، وهل يَجبُ عليه الْقصَاصُ ؟]

واختلفوا في القاتل بالسم : والجمهور على وُجُوبِ القصاص ،، وقال بعضُ أهلِ الظاهر : لا يُقْتَصُّ منه من أجل أنه - عليه الصلاة والسلام - سُم هو وَأَصْحَابُهُ ، فلم يتعرض لمن سَمَّهُ .

كمل كتابُ ا لقصاص في النَّفْسِ

= وتابعه هشام بن زيد عن أنس :

أخرجه البخارى (١٢/٢١٣) كتاب الديات ، باب : من أقاد بالحجر ، حديث (٦٨٧٩) ، ومسلم (٣/١٢٩٩) كتاب القسامة ، باب : القصاص فى القتل بالحجر ، حديث (١٥/١٦٧٢) ، وأبو داود (٤/١٨١) كتاب الديات ، باب : يقاد من القاتل ، حديث (٤٥٢٩) ، والنسائى (٨/٣٥) كتاب القسامة ، باب : القود بغير حديدة ، وابن ماجه (٢/٨٨٩) كتاب الديات ، باب : يقتاد من القاتل كما قتل ، حديث (٢٦٦٦) ، وأحمد (٣/١٧١ ، ٢٠٣) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/١٧٩) ، والبيهقى (٨/٤٢) كتاب الجنايات ، باب : عمد القتل بالحجر وغيره ، كلهم من طريق شعبة عن هشام بن زيد عن أنس به .

وتابعه أبو قلابة عن أنس :

أخرجه مسلم (٣/١٢٩٩) كتاب القسامة ، باب : القصاص فى القتل بالحجر ، حديث (١٥/١٦٧٢) ، وأبو داود (٤/١٨١) كتاب الديات ، باب : يقاد من القاتل ، حديث (٤٥٢٨) ، والنسائى (٧/١٠١) كتاب تحريم الدم ، باب : ذكر اختلاف طلحة بن مصرف ومعاوية بن صالح على يحيى بن سعيد فى هذا الحديث ، وعبد الرزاق (١٠١٧١ ، ١٨٥٢٥) ، وأحمد (٣/١٦٣) ، وأبو يعلى (٥/ ٢٠٠ ، ٢٠١) رقم (٢٨١٨) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/١٨١) كلهم من طريق معمر عن أيوب عن أبى قلابة عن أنس « أن رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار على حلى لها ، ثم ألقاها فى القليب ورضخ رأسها بالحجارة ، فأخذ ، فأتى به رسول الله ﷺ فأمر به أن يرجم حتى يموت فرجم حتى مات » .

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلَّى الله على سيدنا محمد ، وآله وصحبه ، وسلَّم تسليمًا

كِتَابُ الْجِرَاحِ [١]

والجراح صنفان : منها : ما فيه القصاصُ ، أو الديةُ ، أو العفوُ ،، ومنها : ما فيه الدية ، أو العفو ،، ولنبدأ بما فيه الْقِصَاصُ ، والنظر أيضاً ههنا في شُرُوطِ الجارح ، والجرح الذي به يحقُّ القصاص ، والمجروح [٢] ، وفي الحكم الواجب الذي هو الْقِصَاصُ ، وفي بَدَلِهِ إن كان له بَدَلٌ .

الْقَوْلُ فِي الْجَارِحِ

ما يشترط في الجارح ؟ : **ويشترط في الجارح** : أن يكون مُكَلَّفاً ؛ كما يشترط ذلك في القاتل ، وهو أن يكون بالغاً عاقلاً ، والبلوغُ يكون بالاحتلام ، والسِّنِّ بلا خلاف ،، وإن كان الخلافُ في مقداره ، فَأَقْصَاهُ ثماني عشرة سنة ، وأقله خمس عشرة سنة ؛ وبه قال الشافعي ،، ولا خلاف أن الواحد إذا قَطَعَ عُضْوَ إنسان واحد ، اقتص منه ، إذا كان مما فيه القصاص [٣] .

[إِذَا قَطَعَتْ جَمَاعَةٌ عُضْواً واحداً]

واختلفوا إذا قطعت جماعة عضواً واحداً: فقال أهل الظاهر : لا تُقْطَعُ يَدَانِ في يَدٍ

---

(١) يعنى به كتاب الجنايات ، وإنما عبر عنها بالجراح لغلبة وقوعها به ، والجناية كل فعل عدوان على نفس أو مال ، لكنها فى العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدى على الأبدان ، وسموا الجنايات على الأموال غصباً ونهباً وسرقة وخيانة وإتلافاً .

ينظر المغنى : (٧/ ٦٣٥) .

(٢) فى الأصل : الجروح .

(٣) ثبت فى الأصل : وهو ما لا يخلف الهلاك ، وكذلك الأمر فى الجوارح ، والتكافؤ فى القصاص مجمع على اشتراطه ؛ كالتكافؤ فى النفوس ، إلا فى العبيد ، وسيأتى ذكر الاختلاف فى ذلك .

وقال مالك ، والشافعي : تقطعُ الأيدي باليدِ الواحدة ؛ كما تقتل عندهم الأنفُسُ بالنفس الواحدة .

وفرقت الحنفيةُ بين النفس ، والأطراف ، فقالوا : لا تُقْطَعُ أعضاء بعضو ، وتقتل أنْفُسٍ (١) بنفس ،، وعندهُمْ أن الأطرافَ تَتَبَعَّضُ ، وإزهاقَ النفس لا يتبعض ،، واختلف في الإنبات : فقال الشافعي : هو بلوغ بإطلاق ،، واختلف المذهب فيه في الحُدُود : هل هو بلوغ فيها ، أم لا ؟ والأصل في هذا كله حديث بني قريظة : «أَنَّهُ ﷺ قَتَلَ مِنْهُمْ مَنْ أَنْبَتَ ، وَجَرَتْ عَلَيْهِ الْمُواسَى (٢) » (١١٥١) ، كما أن الأصل في السِّنِّ (٣) حديث ابن عمر : «أَنَّهُ عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُد ، وَهُوَ ابن أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً ، فَلَمْ يَقْبَلْهُ ، وَقَبِلَهُ يَوْمَ الْخَنْدَقِ ، وَهُوَ ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً » (١١٥٢) .

* * *

الْقَوْلُ فِي الْمَجْرُوح

[مِنْ شُرُوطِ المجروحِ أَن يَتَكَافَأَ دَمُهُ مع الْقَاتِلِ]

وأما المجروح : فإنه يشترط فيه أن يكون دَمُهُ مُكَافِئاً لِدَمِ الْجَارِحِ ، والذي يؤثر في التكافؤ : العبودية والكفر .

---

(١) فى الأصل : النفس . (٢) فى الأصل : الحدامى .

(١١٥١) أخرجه النسائي فى « الكبرى » (٥/ ٦٣) كتاب المناقب ، باب : مناقب سعد بن معاذ ، حديث (٨٢٢٣) ، والبيهقى (٩/ ٦٣) كتاب السير ، باب : ما يفعله بذرارى من ظهر عليه ، من طريق محمد بن صالح التمار عن سعد بن إبراهيم عن عامر بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه أن سعد ابن معاذ حكم على بنى قريظة أن يقتل منهم كل من جرى عليه المواسى ، وأن تقسم أموالهم وذراريهم ، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال : « لقد حكم اليوم فيهم بحكم الله الذى حكم به من فوق سبع سموات » .

(٣) فى الأصل : المسن .

(١١٥٢) أخرجه البخارى (٧/ ٣٩٢) كتاب المغازى ، باب : غزوة الخندق ، حديث (٤٠٩٧) ، ومسلم (٣/ ١٤٩٠) كتاب الإمارة ، باب : بيان سن البلوغ ، حديث (٩١/ ١٨٦٨) ، وأبو داود (٤/ ٥٦١) كتاب الحدود ، باب : الغلام يصيب الحد ، حديث (٤٤٠٦) ، والترمذى (٤/ ٢١١) كتاب الجهاد ، باب : حد بلوغ الرجل ، حديث (١٧١١) ، وابن ماجه (٢/ ٨٥٠) كتاب الحدود ، باب : من لا يجب عليه الحد ، حديث (٢٥٤٣) ، وأحمد (٢/ ١٧) من حديث ابن عمر « أن النبى ﷺ عرضه يوم أُحُد وهو ابن أربع عشرة ، فلم يجزه وعرضه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه » .

[وُقُوعُ الْقِصَاصِ بين الْحُرِّ والعبد في الْجِرَاحَات]

أما العبد والحر : فإنهم اختلفوا في وقوع القصاص بينهما في الجرح (١) ؛ كاختلافهم في النفس :

فمنهم : من رأى أنه لا يُقْتَصُّ من الحر للعبد ، ويقتص للحر من العبد ؛ كالحال في النفس .

ومنهم : من رأى أنه يُقْتَصُّ لكل واحد منهما مِنْ كُلِّ (٢) واحد ، ولم يفرِّق بين الجرح ، والنفس ،، ومنهم : من فَرَّقَ فقال : يقتص من الأعلى للأدنى (٣) في النفس والجرح .

ومنهم من قال : يقتص من النَّفْسِ دون الجرح .

وعن مالك : الروايتان ،، والصواب كما يُقْتَصُّ من النفس أن يُقْتَصَّ من الجرح ، فهذه هي حال العبيد مع الأحرار .

[وُقُوعُ الْقِصَاصِ بين العبيدِ في النَّفْسِ وَالْجُرْحِ]

وأما حال العبيد بعضهم مع بعض ، فإن للعلماء فيهم ثلاثة أقوال :

أحدها : أن القصاص بينهم في النفس وما دونها ، وهو قول الشافعي ؛ وجماعة ، وهو مروي عن عمر بن الخطاب ، وهو قول مالك .

والقول الثاني : أنه لا قِصَاصَ بينهم لا في النفس ، ولا في الجرح ، وأنهم كالبهائم؛ وهو قول الحسن ، وابن شبرمة ، وجماعة .

والثالث : أن القصاصَ بينهم في النفس دون ما دونها ؛ وبه قال أبو حنيفة ، والثوري ، ورُوِيَ ذلك عن ابن مسعود .

وعمدة الفريق الأول: قولُهُ تعالى : ﴿ **وَالعَبْدُ بِالعَبْدِ** ﴾ .

وعمدة الحنفية : ما روي عن عمران بن الحصين : « **أَنَّ عَبْداً لقَوْمٍ فُقَرَاءَ قَطَعَ أُذُنَ عَبْدٍ لِقَوْمٍ أَغْنِيَاءَ ، فَأَتَوْا رَسُولَ الله ﷺ فَلَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ** » (١١٥٣) ،، فهذا هو حكم النفس.

---

(١) فى الأصل : الجراح . (٢) فى الأصل : لكل . (٣) فى الأصل : الأدنى للأعلى .

(١١٥٣) أخرجه أبو داود (٤/ ٧١٢) كتاب الديات ، باب : جناية عبد يكون للفقراء ، حديث (٤٥٩٠) ، والنسائى (٨/ ٢٦) كتاب القسامة ، باب : مسقوط القود بين المماليك فيما دون النفس ، والدارمى (٢/ ١٩٣) كتاب الديات ، باب : القصاص بين العبيد ، وأحمد (٤/ ٤٣٨) ، والبيهقى (٨/ ١٠٥) كتاب الديات ، باب جناية الغلام يكون للفقراء من حديث عمران بن حصين .

الْقَوْلُ في الْجُرْحِ

[الْجُرْحُ الَّذي يَجِبُ فيه الْقِصَاصُ]

وأما الجرح : فإنه يشترط فيه أن يكون على وَجْهِ العمد ، أعني : الجرح الذي يجب فيه القصاصُ .

[تَعْريفُ الْعَمْد في الْجُرْحِ من غَيْرِ العمد]

والجرحُ لا يخلو أن يكون يتلف جَارِحَةً من جوارح المجروح ، أو لا يتلف : فإن كان مما يتلف جارحة ، فالعمد فيه هو أن يَقْصِدَ ضربه على وجه الغضب بما يجرح غالباً ،، وأَمَّا إن جَرَحَهُ على وجه اللعب ، أو بما لا يُجْرَحُ به غالباً ، أو على وجه الأدب ، فيشبه أن يكونَ فيه الخلافُ الذي يقع في الْقَتْلِ الذي يتولَّدُ عن الضَّرْب في اللعب ، والأدب بما لا يَقْتُلُ غالباً ؛ فإن أبا حنيفة يعتبر الآلة حتي يقول : إن القاتل بالمثقل لا يقتل ، وهو شذوذ منه ، أعني : بالخلاف هل فيه القصاص ، أو الدية إن كان الْجُرْحُ مما فيه الدِّيَةُ؟ ، وأما إن كان الجرحُ قد أَتْلَفَ جَارِحَةً من جوارح المجروج ، فمن شرط القصاصِ فيه العمدُ أيضاً بلا خِلافٍ ، وفي تمييزِ الْعَمْدِ منه من غير العمد خلافٌ .

[الْجُرْحُ الْعَمْدُ]

أما إذا ضربه على العضو نَفْسِه فقطعه ، وضربه بآلة تقطع العضو غالباً ، أو ضربه على وجه النَّائِرَةِ ، فلا خلاف أن فيه القصاصَ .

[الْجُرْحُ شِبْهُ الْعَمْدِ]

وأما إن ضربه بِلَطْمَةٍ أو بِسَوْط ، أو ما أشبه ذلك مما الظاهر منه أنه لم يَقْصِدْ إتلافَ العضو ؛ مثل أن يلطمه فيفقأ عَيْنَهُ ، فالذي عليه الجمهور ؛ أنه شِبْهُ العمد ، ولا قصَاصَ فيه ، وفيه الدِّيَةُ مغلظةٌ في مَاله ؛ وهي رواية العراقيين عن مالك ، والمشهور في المذهب أن ذلك عَمْدٌ ، وفيه القصاصُ إلا في الأَدَبِ مَعَ ابْنِهِ ،، وذهب أبو حنيفة ، وأبو يوسف، ومحمد : إلى أن شِبْهَ العمد إنما هو في النفس ، لا في الجراح .

[إنْ جَرَحَهُ فَأَتْلَفَ عُضْواً منه عَلَى سَبِيلِ اللَّعب ، أو على وَجْهِ الأدب]

وأما إن جرحه فأتلف عضواً على وجه اللعب ففيه قولان :

أحدهما : وجوبُ الْقِصَاصِ .

والثاني : نفيه ، وما يَجِبُ على هَذَيْنِ القولين (١) ، ففيه القولانِ :

---

(١) في الأصل : هذا القول .

قيل : الدِّيَةُ مُغَلَّظَةٌ ،، وقيل : دِيَةُ الْخَطَأ ، أعني : فيما فيه دِيَةٌ [١] ،،، وكذلك إذا كان على وَجْهِ الأدب ، فَفِيه الْخِلافُ .

[مَا يَجِبُ فِي جِرَاحِ الْعَمْدِ؟]

وأما ما يجب في جراح العمد إذا وقعت على الشروط التي ذكرنا فهو القصاص ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوح قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: ٤٥] ؛ وذلك فيما أمكن الْقِصَاصُ فيه منها ، وفيما وُجِدَ منه [مَحَلُّ القصاص] [٢] ولم يُخْشَ منه تَلَفُ النَّفْسِ [٣] .

جراح لا يمكن فيها التساوي في القصاص فتجب الدية : وإنما صاروا لهذا ؛ لما روي : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَفَعَ الْقَوَدَ فِي الْمَأْمُومَةِ ، وَالْمُنَقِّلَةِ ، وَالْجَائِفَةِ » [١١٥٤] ،، فرأى مالك ،

---

(١) فى الأصل : خفة .

(٢) فى الأصل : هل للنصاص أعنى مثل العضو المقتص منه .

(٣) قال ابن قدامه : يشترط لوجوب القصاص فى الجروح ثلاثة أشياء :

أحدها : أن يكون عمداً محضاً ، فأما الخطأ : فلا قصاص فيه إجماعاً ، ولأن الخطأ لا يوجب القصاص فى النفس وهى الأصل ، ففيما دونها أولى ، ولا يجب بعمد الخطأ ، وهو أن يقصد ضربه بما لا يفضى إلى ذلك غالباً مثل أن يضربه بحصاه لا يوضح مثلها فتوضحه ، فلا يجب به القصاص؛ لأنه شبه العمد ولا يجب القصاص إلا بالعمد المحض ، وقال أبو بكر : يجب به القصاص ولا يراعى فيه ذلك لعموم الآية .

الثانى : التكافؤ بين الجارح والمجروح ، وهو أن يكون الجانى يقاد من المجنى عليه لو قتله كالحر المسلم مع الحر المسلم ، فأما من لا يقتل بقتله فلا يقتص منه فيما دون النفس له ؛ كالمسلم مع الكافر والحر مع العبد والأب مع ابنه ؛ لأنه لا تؤخذ نفسه بنفسه ، فلا يؤخذ طرفه بطرفه ، ولا يجرح بجرحه كالمسلم مع المستأمن .

الثالث : إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ ، وقال : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ ؛ ولأن دم الجانى معصوم إلا فى قدر جنايته ، فما زاد عليها يبقى على العصمة فيحرم استيفاؤه بعد الجناية كتحريمه قبلها ، ومن ضرورة المنع من الزيادة المنع من القصاص ؛ لأنها من لوازمه فلا يمكن المنع منها إلا بالمنع منه ، وهذا لا خلاف فيه نعلمه .

ينظر : المغنى : (٧/٧٠٣) .

(١١٥٤) أخرجه ابن ماجه (٢/٨٨١) كتاب الديات ، باب : ما لا قود فيه ، حديث (٢٦٣٧) ، وأبو يعلى (١٢/٥٨) رقم (٦٧٠٠) ، والبيهقى (٨/٦٥) كتاب الجنايات ، باب : ما لا قصاص به ، من طريق رشدين بن سعد عن معاوية عن معاذ بن محمد الأنصارى عن ابن صهبان عن العباس قال : قال رسول الله ﷺ : « لا قود فى المأمومة ولا الجائفة » يعنى ولا المنقلة .

قال البوصيرى فى « الزوائد » (٢/٣٣٧) : هذا إسناد ضعيف رشدين بن سعد ضعفه ابن معين وأبو حاتم الرازى ، وأبو زرعة ، والنسائى ، وابن حبان ، والجوزجانى ، وابن يونس ، وابن سعد ، وأبو داود ، والدارقطنى وغيرهم . ا هـ . =

ومن قال بقوله : إن هذا حكم ما كان في معنى هذه الجراح من التي هي متالف ؛ مثل : كسر عَظْمِ الرقبة ، والصلب [والصدر] [١] ، والفخذ ، وما أشبه ذلك .

وقد اختلف قولُ مالك في المنقِّلة ، فمرة قال بِالْقِصَاصِ ، ومرة قال بِالدِّيَةِ ،، وكذلكَ الأمرُ عند مالك فيما لا يمكن فيه التساوي في القصاص ؛ مثل الاقتصاص من ذَهَابِ بَعْضِ النظر ، أو بعض السمع ، ويمنع القصاصَ أيضاً عند مالك عدم [٢] المثل ؛ مثل : أن يفقأ أَعْمَى عَيْنَ بصير .

[إِذَا فَقَأَ الأَعْوَرُ عَيْنَ الصَّحِيحِ عَمْداً]

واختلفوا من هذا فِي الأَعْوَرِ يفقأ عين الصحيح عمداً :

فقال الجمهور : إِنْ أَحَبَّ الصحيحُ أن يستقيدَ منه ، فله الْقَوَدُ ،، واختلفوا إذا عَفَا عن الْقَوَدِ .

فقال قوم : إن أحب فله الديةُ كاملة ألف دينار ؛ وهو مذهب مالك .

وقيل : ليس له إلا نِصْفُ الدية ؛ وبه قال الشافعي ، وهو أيضاً مَنْقُولٌ عن مالك ، وبقول الشافعي قال ابن القاسم ، وبالقول الآخر قال المغيرة من أصحابه ، وابن دينار .

وقال الكوفيون : ليس للصحيح الذي فُقِئَتْ عَيْنُهُ إلا القود ، أو ما اصطلحا عليه .

وقد قيل : لا يستقيد من الأعور ، وعليه الديةُ كاملة ؛ روي هذا عن ابن المسيب ، وعن عثمان .

وعمدةُ صاحب هذا القول : أن عَيْنَ الأعور بمنزلة عَيْنَيْنِ ، فمن فَقَأَهَا في واحدة ، فكأنه اقتص من اثنين في واحدة ،، وإلى نحو هذا ذهب من رأي أنه إذا تَرَكَ الْقَوَدَ أن له دِيَةَ

= وقد تابعه ابن لهيعة :

أخرجه أبو يعلى (١٢/ ٦٠) رقم (٦٧٠٢) من طريق عفيف بن سالم ، ثنا ابن لهيعة عن معاذ بن محمد عن ابن صهبان عن العباس قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ليس فى الجائفة ولا المنقلة ولا المأمومة قود إنما فيهن العقلى » .

والحديث ضعفه البيهقى فقال : إنه لا يثبت .

و« المأمومة » : هى التى بلغت أم الدماغ ، وهى الجلدة التى تجمع لدماغ ، ويقال أيضاً : أم الرأس.

والمنقلة : هى التى تنقل منها العظام ، وقيل : تنقل العظم ، أى تكسره حتى يخرج منها فراش العظام .

(١) سقط فى ط . (٢) فى الأصل : عم .

كَامِلَةَ ، ويلزم حاملُ هذا القول ألَا يستقيد ضرورة ،، ومن قال بالقود ، وجعل الديةَ نِصْفَ الدية ، فهو أحرز لأصله ،، فتأمله فإنه بَيِّنٌ بنفسه ، والله أعلم .

[هَلِ الْمَجْرُوحُ مُخَيَّرٌ بين القصاص ، والدية ؟]

وأما هل المجروحُ مخيَّرٌ بين الْقِصَاصِ ، وأخذ الدية ، أم لَيْسَ له إلا القصاصُ فقط إلا أن يَصْطَلِحَا على أخذ الدية ؟ ففيه القَولان عن مالك ؛ مثل القولين في القتل ، وكذلك أَحَدُ قولي مالك في الأعور يَفْقَأُ عين الصحيح : أن الصحيح يُخَيَّرُ بين أن يفقأ عَيْنَ الأعور ، أو يأخذ الدية أَلْفَ دينار ، أو خمسمائة على الاختلاف في ذلك .

[مَتَى يُسْتَقَادُ مِنَ الْجُرْحِ ؟]

وأما متى يستقاد من الجرح ؟

فعند مالك : أنه لا يستقاد من جُرْحٍ إلا بعد انْدِمَالِهِ (١) .

وعند الشافعي : على الْفَوْرِ .

فالشافعي تمسَّكَ بالظاهر ، ومالك رأى أن يعتبر ما يئول إليه أمرُ الجرح ؛ مَخَافَةَ أن يفضي إلى إتلاف النفس .

[إِذَا اقْتُصَّ من الجرح فمات]

واختلف العلماء في المقتص من الجرح يموت المقتص منه من ذلك الجرح :

فقال مالك ، والشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد : لا شَيْءَ على المقتص ؛ وروي عن عليّ ، وعمر ، مثل ذلك ؛ وبه قال أحمد ، وأبو ثور ، وداود .

وقال أبو حنيفة ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، وجماعة : إذا مات وَجَبَ على عَاقِلَةِ المقتصِّ الديةُ ،، وقال بعضهم : هي في ماله .

وقال عثمان البتي : الذي يسقط عنه من الدية قَدْر الْجِرَاحَةِ التي اقتص منها ؛ وهو قول ابن مسعود .

فعمدة الفريق الأول : إجماعُهُمْ على أن السَّارِقَ إذا مات من قَطْعِ يده ؛ أنه لا شيء على الذي قطع يده .

وعمدة أبي حنيفة : أنه قتل خطأ ، فوجبت فيه الدية .

---

(١) فى الأصل : أخذ ماله .

[الزَّمَنُ الَّذي يُقَادُ فيه من الْجِراحِ ، والمكان]

ولا يقاد عند مالك في الْحَرِّ الشديدِ ، ولا في البرد الشديد ، ويؤخَّرُ ذلك ؛ مخافةَ أن يموت المقادُ منه ،، وقد قيل : إن المكان شَرْطٌ في جواز القصاص ، وهو غير الحرم .

فهذا هو حُكْمُ العمد في الجنايات على النفس ، وفي الجنايات على أعضاء البدن، ، وينبغي أن نَصِيرَ إلى حكم الخطأ في ذلك ، ونبتديء بحكم الخطأ في النفس.

* * *

كِتَابُ الدِّيَاتِ (١) فِي النُّفُوسِ

[الأَصْلُ فِي هَذَا الْكِتَابِ : حكمُ الخطأِ فِي الْجِنَايَاتِ عَلَى النَّفْسِ ، والأعضاء]

والأصلُ في هذا الباب : قوله تعالى : ﴿ **وَمَن قَتَلَ مُؤْمناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَة مُؤْمنَة وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِه إلا أَنْ يَصَّدَّقُوا** ﴾ [النساء : ٩٢] ، والدياتُ تختلفُ في الشَّريعة بِحَسَبِ اختلاف الدِّمَاءِ ، وبحسب اختلاف الذين تَلْزَمُهُمُ الدِّيَةُ ، ، وأيضاً تختلف بحسب العمد إذا رَضِيَ بها الفريقان ، وإما من له الْقَوَدُ على ما تقدم من الإختلاف ، ، والنظرُ في الدية هو في موجبها ، أعني : في أيِّ قَتْلٍ تَجِبُ ؟ ثم في نوعها ، وفي قدرها ، وفي الوقت الذي تجب فيه ، وعلى من تجب ؟.

---

(١) الدية : مصدر ودى القاتل المقتول ؛ إذا أعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ، ثم قيل لذلك المال : الدية تسمية بالمصدر ، ولذا جُمِعَتْ ، وهى مثل « عدة » فى حذف الفاء .

قيل : والتاء فى آخرها عوض عن الواو فى أولها .

انظر المغرب (٢/٣٤٧) ، وارجع إلى الصحاح (٦/٢٥٢١) ، ولسان العرب (١٥/٣٨٣) ، والقاموس المحيط (٤/٤٠١) وما بعدها والمصباح المنير (٢/١٠١٣) .

عرفها بعض الشافعية : بأنها المَالُ الواجب بالجناية على الحر فى النفس ، أو فيما دونها .

وعرفها بعض الأحنَاف بأنها : اسم لضمَان يجب بمقابلة الآدمى ، أو طرف منه .

وقيل : الدِّيةُ اسْمٌ للمَال الذى هو بَدَلُ النفس ، والأَرْشُ اسم للواجب فيما دون النفس .

وعرفها الإمام ابن عرفة من المالكية فقال : الدية مال يجب بقتل آدمى حُرٍّ عن دمه ، أو بجرحه ، مقدر شرعاً لا باجتهاد .

ينظر : درر الحكام (١٠/ ٢٧٠) ، ومغنى المحتاج (٤/ ٥٣) ، والمغنى (٨/ ٣٦٧) ، والكافى (٢/ ١١٠٨) ، والإشراف (٢/ ٢٠٠) ، وتكملة فتح القدير (١٠/ ٢٧٠) .

والأصل فى وجوب الدية : الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾ .

وأما السُّنَّة : فما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ؛ أن النبى ﷺ كتب لعمرو بن حزم كتاباً فيه الفرائض والسُّنن والديات ، وقال فيه : « وفى النفس المؤمنة مائة من الإبل » رواه النسائى فى « سننه » ، ومالك فى « موطئه » .

قال ابن عبد البر : وهو كتاب مشهور عند أهل السِّيَر ، معروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد ؛ لأنه أشبه المتواتر بمجيئه فى أحاديث كثيرة .

وقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية فى الجملة .

[الدِّيَةُ ، وفي أَيِّ قَتْلٍ تَجِبُ ؟]

فأما في أي قتل تجب ؟ : فإنهم اتفقوا على أنها تجب في قَتْلِ الخطأ ، وفي العمد الذي يكون من غير مُكَلَّفٍ ؛ مثل : المجنون ، والصبي ، وفي العمد الذي تكون حُرْمَةُ المقتول فيه نَاقِصَةً عن حرمة القاتل ؛ مثل : الحر ، والعبد ، ومن قتل الخطأ ما اتفقوا على أَنَّهُ خَطَأٌ ، ومنه ما اختلفوا فيه ، وقد تقدم صدر من ذلك ، وسيأتي بعد ذلك اختلافُهُمْ فِي تَضْمِينِ الراكب ، والسائق ، والقائد.

[مِقْدَارُ الدِّيَة ، وَنَوْعُهَا]

وأما قدرها ونوعها : فإنهم اتفقوا على أن دِيَةَ الْحُرِّ المسلمِ على أهل الإبل مِائَةٌ من الإبل [1] .

[ثَلاثَةُ أَنواع من الدِّيَة]

وهي في مذهب مالك ثلاثة ديات : ديةُ الخطأِ ، وديةُ العمد إذا قُبِلَتْ ، وديةُ شبه العمد [2] ، وهي عند مالك في الأشهرِ عنه مثل فعل المدلجيِّ بابنه .

وأما الشافعي : فَالدِّيَات عنده اثنتان فقط : مخفَّفَةٌ ، ومغلظَةٌ ، فالمخففةُ ديةُ الخطأ ، والمغلظةُ ديةُ العمد ، ودية شبه العمد .

وأما أبو حنيفة : فالديات عنده اثنتان أيضاً : ديةُ الخطأ ، وديةُ شِبْهِ الْعَمْدِ ، وليس عنده دِيةٌ في العمد ، وإنما الواجبُ عنده في العمد ما اصطلحا عليه ، وهو حالٌّ عليه غير مؤجَّلٍ ، وهو معنى قول مالك المشهور ؛ لأنه إذا لم تلزمه الديةُ عنده إلا باصطلاح ، فلا معنى لتسميتها دية ، إلا ما روي عنه ؛ أنها تكونُ مؤجلةً ؛ كدية الخطأ ، فهنا يَخْرُجُ حكمُهُا عن حكم المال المصطلح عليه .

---

(١) قال القرطبى : الدية : ما يُعْطَى عِوَضاً عن دم القتيل إلى وليّه ، ولم يعين الله فى كتابه ما يعطى فى الدية ، وإنما فى الآية إيجاب الدية مطلقاً ، وليس فيها إيجابها على العاقلة أو على القاتل ، وإنما أُخذ ذلك من السنة ، ولا شك أن إيجاب المواساة على العاقلة خلاف قياس الأصول فى الغرامات وضمان المتلفات ، والذى وجب على العاقلة لم يجب تغليظاً ، ولا أن وِزْر القاتل عليهم ، ولكنه مواساةٌ مَحْضة ، واعتقد أبو حنيفة أنها باعتبار النصرة فأوجبها على أهل ديوانه ، وثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ بأن الدية مائة من الإبل ، ووداها ﷺ فى عبد الله بن سهل المقتول بخيبر لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن ، فكان ذلك بياناً على لسان نبيّه عليه السلام لمجمل كتابه ، وأجمع أهل العلم على أن على أهل الإبل مائة من الإبل .

ينظر : القرطبى : ٥/ ٢٣ .

(٢) فى الأصل : ودية شبه العمد ، والدية المغلظة .

ودية العمد عنده أرباع : خَمْسٌ وعشرون بِنْتَ مخَاضٍ ، وخمس وعشرون بنتَ لَبُونٍ، وخمس وعشرون حِقَّةً، وخمس وعشرون جَذَعَة ؛ وهو قول ابن شهاب، وربيعة.

والديةُ المغلظَةُ عنده أثلاث : ثلاثون حِقَّة ، وثلاثون جَذَعَة ، وأربعون خَلِفَة ، وهي الحوامل ، ولا تكون المغلظَةُ عنده في المشهور إلا في مثل فعل المدلجيٍّ بابنه .

وعند الشافعي : أنها تكون في شِبْهِ العمد أثلاثاً أيضاً ، وروي ذلك أيضاً عن عمر، وزيد بن ثابت .

وقال أبو ثور : الديةُ في العمد إذا عفَا ولِيُّ الدَّمِ أخماساً ؛ كدية الخطأ .

[أَسْنَانُ الإِبِلِ فِي الدِّيَةِ الْخَطَأ]

واختلفوا في أسنان الإبل في دية الخطأ :

فقال مالك ، والشافعي : هي أَخْمَاسٌ : عشرون ابنةَ مَخَاضٍ ، وعشرون ابنةَ لَبُونٍ؛ وعشرون ابنَ لَبُونٍ ذَكَراً ، وعشرون حِقَّةً ، وعشرون جَذَعَةً ؛ وهو مروي عن ابن شهاب، وربيعة ؛ وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه ، أعني : التَّخْمِيسَ ، إلا أنهم جعلوا مكَان ابن لَبُونٍ ذكر ابن مَخَاضٍ ذكراً ،، وروي عن ابن مسعود الوجهان جميعاً ، وروي عن سيدنا علي أنه جعلها أرباعاً ، أسقط منها الخمس والعشرين بني لبون ؛ وإليه ذهب عمر بن عبد العزيز ، ولا حديث في ذلك مُسْنَدٌ ، فدل على الإباحة - والله أعلم - كما قال أبو عمر بن عبد البر [(١)] ،، وخَرَّجَ البخاري ، والترمذي ، عن ابن مسعود عن النبي ﷺ ؛ أنه قال : « **فِي دِيَةِ الْخَطَأ عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنَ مَخَاضٍ ذُكُوراً ، وَعِشْرُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً** » [(١١٥٥)] ،، واعتل لهذا

---

(١) فى الأصل : عمر بن عبد العزيز .

(١١٥٥) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٨٠) كتاب الديات ، باب : الدية كم هى ؟ ، حديث (٤٥٤٥) ، والترمذى (٤/ ١٠) كتاب الديات ، باب : الدية كم هى من الإبل ؟ ، حديث (١٣٨٦) ، والنسائى (٨/ ٤٣) كتاب القسامة ، باب : ذكر أسنان دية الخطأ ، وابن ماجه (٢/ ٨٧٩) كتاب الديات ، باب : دية الخطأ ، حديث (٢٦٣١) ، والدارقطنى (٣/ ١٧٣) كتاب الحدود والديات ، حديث (٢٦٥) ، والبيهقى (٨/ ٧٥) كتاب الديات ، باب : الدية هى أخماس منها بنى مخاض ، من طريق الحجاج بن أرطأة عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك الطائى عن عبد الله بن مسعود به . قال البيهقى : قال أبو الحسن الدارقطنى الحافظ فى تعليل هذا الحديث : لا نعلم رواه إلا خشف بن مالك ، وهو رجل مجهول لم يرو عنه إلا زيد بن جبير بن حرمل الجشمى ، ولا نعلم أحداً رواه عن زيد بن جبير إلا حجاج بن أرطأة ، والحجاج رجل مشهور بالتدليس ، وبأنه يحدث عمن لم يلقه ولم يسمع منه ، قال: ورواه جماعة من الثقاة عن الحجاج ، فاختلفوا عليه فيه ، فرواه عبد الرحيم بن سليمان وعبد الواحد ابن زياد على اللفظ الذى ذكرناه عنه ، ورواه يحيى بن سعيد الأموى عن الحجاج ، فجعل مكان =

الحديث أبو عمر بأنه روي عن حنيف بن مالك عن ابن مسعود ، وهو مجهولٌ ،، قال : وأحب إليَّ في ذلك الرواية عن عليّ ؛ لأنه لم يُخْتَلَفْ في ذلك عليه ؛ كما اختلف علي ابن مسعود ،، وخرج أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « **أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى أَنَّ مَنْ قُتِلَ خَطَأً فَدِيَتُهُ مائَةٌ مِنَ الإبلِ ثَلاثُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وَثَلاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَثَلاثُونَ حِقَّةً ، وَعَشَرَةٌ بَنِي لَبُونٍ ذَكَرٍ** » (١١٥٦) ،، قال أبو سليمان الخطابي : هذا الحديث لا أَعْرِفُ أحداً من الفقهاء المشهورين قال به ، إنما قال أكثر العلماء : إنَّ دِيَةَ الْخَطَأِ أخماسٌ ، وإن كانوا اختلفوا في الأصناف .

وقد روي أن دية الخطأ مُرَبَّعَةٌ عن بعض العلماء : وهم الشعبي ، والنخعي ، والحسن البصري ، وهؤلاء جَعَلُوهَا خمساً وعشرين جَذَعَةً ، وخمساً وعشرين حِقَّةً ، وخمساً وعشرين بَنَاتِ لَبُونٍ ، وخمساً وعشرين بَنَاتِ مَخَاضٍ ؛ كما روي عن عليٍّ ، وخرجه أبو داود ،، وإنما صار الجمهور إلى تخميس دية الخطأ . عشرون حِقَّةً ، وعشرون جَذَعَةً ، وعشرون بنتَ مَخَاضٍ ، وعشرون بنتَ لبُونٍ ، وعشرون بنى مَخَاضٍ ذَكَرٍ ، وإن كان لم يتفقوا علي بني المخاض ؛ لأنها لم تذكر في أسنان فيها .

وقياس من أخذ بحديث التَّخْمِيسِ في الخطأ ، وحديث التربيع في شِبْهِ العمد إن ثبت هذا النوع الثالث - أن يقولَ : فى دية العمد بالتثليث [١] ؛كما قد روي ذلك عن الشافعي ،

= الحقاق بنى اللبون ، ورواه إسماعيل بن عياش عن الحجاج ، فجعل مكان بنى المخاض بنى اللبون ، ورواه أبو معاوية الضرير ، وحفص بن غياث ، وجماعة عن الحجاج بهذا الإسناد قال : « جعل رسول الله ﷺ دية الخطأ أخماساً لم يزيدوا على هذا ولم يذكروا فيه تفسير الأخماس » ، فيشبه أن يكون الحجاج ربما كان يفسر الأخماس برأيه بعد فراغه من الحديث فيتوهم السامع أن ذلك فى الحديث وليس كذلك (قال الشيخ) : وكيف ما كان ، فالحجاج بن أرطأة غير محتج به ، وخشف بن مالك مجهول ، والصحيح : أنه موقوف على عبد الله بن مسعود .

(١١٥٦) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٧٧) كتاب الديات ، باب : الدية كم هى ؟ حديث (٤٥٤١) ، والنسائي (٨/ ٤٢ ، ٤٣) كتاب القسامة ، باب : كم دية شبه العمد ؟ ، وابن ماجه (٢/ ٨٧٨) كتاب الديات ، باب : دية الخطأ ، حديث (٢٦٣٠) ، والدارقطنى (٣/ ١٧٥ - ١٧٦) كتاب الحدود والديات حديث (٢٦٩) كلهم من طريق محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به .

قال الدارقطنى : وفيه مقال من وجهين :

أحدهما : أن عمرو بن شعيب لم يخبر فيه بسماع أبيه عن جده عبد الله بن عمرو .

والوجه الثانى : أن محمد بن راشد ضعيف عند أهل الحديث .

(١) تقدم .

ومن لم يقل بالتثليث شَبَّهَ الْعَمْدَ بما دُونَهُ ، فهذا هو مشهورُ أقاويلهم في الدية التي تكون من الإبل ، على أَهْلِ الإِبِلِ .

[دِيَةُ أَهْلِ الذَّهَب ، وَالْفِضَّة]

وأما أهل الذهب ، وَالْوَرِق : فإنهم اختلفوا أيضاً فيما يجب من ذلك عليهم :

فقال مالك : على أهل الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَار ، وعلى أهل الْوَرِقِ اثنا عشر ألف درهم .

وقال أهلُ العراق : على أهل الْوَرَق عَشَرَةُ آلاف درهم .

وقال الشافعي بـ« مصر » : لا يُؤْخَذُ من أهل الذهب ، ولا من أهل الورق ، إلا قيمة الإبل بالغة ما بَلَغَتْ ، وقولُهُ بالعراق مثلُ قول مالك (١) .

وعمدة مالك : تقويم عمر بن الخطاب المائة من الإبل على أَهْلِ الذَّهَبِ بألف دينار، وعلى أهل الْوَرِقِ باثنى عَشَرَ ألف درهم .

وعمدة الحنفية : ما روى أيضاً عن عمر ؛ أنه قَوَّمَ الدينارَ بعشرة دراهم ، وإجماعهم على تقويم الْمِثْقَالِ بها في الزكاة .

وأما الشافعي فيقول : إن الأصلَ في الديةِ إنما هو مِائَةُ بَعِيرٍ .

---

(١) قال القرطبى : اختلف أهل العلم فيما يجب على غير أهل الإبل .

فقالت طائفة : على أهل الذهب ألفُ دينار ، وهم أهل الشام ومصر والمغرب ، هذا قول مالك وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، والشافعىّ فى أحد قوليه ، فى القديم ، ورُوى هذا عن عمر وعروة ابن الزبير وقتادة ، وأما أهل الورق فاثنا عشر ألف درهم ، وهم أهل العراق ، وفارس ، وخراسان ؛ هذا مذهب مالك على ما بلغه عن عمر : أنه قوّم الدية على أهل القرى ، فجعلها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم . وقال المزنى : قال الشافعى : الدية الإبل ، فإن أعوزت فقيمتها بالدراهم والدنانير على ما قوّمها عمر ، ألف دينار على أهل الذهب ، واثنا عشر ألف درهم على أهل الورق . وقال أبو حنيفة وأصحابه والثورى : الدِّية من الورق عشرة آلاف درهم ، رواه الشعبى عن عبيدة عن عمر : أنه جعل الدية على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل الشاء ألف شاة ، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة .

قال أبو عمر : فى هذا الحديث ما يدل على أن الدنانير والدراهم صنف من أصناف الدية لا على وجه البدل والقيمة ، وهو الظاهر من الحديث عن عثمان وعلىّ وابن عباس . وخالف أبو حنيفة ما رواه عن عمر فى البقر والشاء والحلل ، وبه قال عطاء وطاووس وطائفة من التابعين ، وهو قول الفقهاء السبعة المدنيين .

قال ابن المنذر : وقالت طائفة : دية الحر المسلم مائة من الإبل لا دية غيرها ، كما فرض رسول الله ﷺ ، هذا قول الشافعى ، وبه قال طاو،س . قال ابن المنذر : دية الحر المسلم مائة من الإبل فى كل زمان ، كما فرض رسول الله ﷺ ، واختلفت الروايات عن عمر رضى الله عنه فى أعداد الدراهم =

وعمرُ إنما جعل فيها ألْفَ دينارٍ على أهل الذهب ، واثنى عشر ألف درهم على أهل الْوَرِقِ ؛ لأن ذلك كان قيمةَ الإبلِ من الذهب ، والورق في زمَانه ،، والحجة له : ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ؛ أنه قال : « **كَانَت الدِّيَاتُ** (١) **عَلَى عَهْد رَسُول الله ﷺ ثَمَانمائَة دينَار وَثَمَانيَةَ آلاف درهَم ، وَدِيَةُ أَهْلِ الْكتَاب عَلَى النِّصْف منْ دِيَةَ الْمُسْلمينَ** » ، قالَ : فكَان ذلكً حتى استُخْلَفَ عُمَرُ ، فقام خطَيباً ، فقال : إن الإبل قد غلت ، ففرضها عمرُ على أهل الْوَرِقِ اثني عشر ألف درهم ، وعلى أهل الذهب ألْف دينار ، وعلى أهل البقر مائتي (٢) بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الْحُلَلِ مائتى حُلَّة ، وترك دية أهل الذمة لم يرفع (٣) فيها شيئاً (١١٥٧) .

واحتج بعض الناس لمالك ؛ لأنه لو كان تقويم عمر بدلاً ، لكان ذلك ديناً بدين ؛ لإجماعهم أن الدِّيَة في الخطأ مُؤَجَّلَةٌ لثلاث سنين ، ومالك ، وأبو حنيفة ، وجماعة مُتَّفِقُونَ على أن الدِّيَةَ لا تؤخذ إلا من الإبل ، أو الذهب ، أو الْوَرِقِ .

وقال أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، والفقهاءُ السَّبْعَةُ المدنيُّونَ : يوضع على أهْلِ الشَّاةِ ألْفَا شَاة ، وعلى أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل الْبُرُود مائتا حُلَّة ، وعمدتهم : حديث عمرو (٤) بن شعيب عن أبيه عن جدِّه المتقدم ، وما أسنده أبو بكر بن أبي شيبة عن عطاء : « **أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ وَضَعَ الدِّيَةَ على النَّاسِ في أَمْوَالهمْ مَا كَانَتْ ، عَلَى أَهْلِ الإبلِ مائَةُ** (٥) **بَعير ، وَعَلَى أَهلِ الشَّاة أَلْفَا شَاة ، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مائتَا بَقَرَة ، وَعَلَى أَهْلِ الْبُرُود مائتَا حُلَّة** » (١١٥٨) ، وما روي عن عمرَ بن عبد العزيز ؛ أنه كتب إلَى الأجناد أن الدِّيَةَ كَانت علىَ عَهْدِ رسول الله ﷺ مائة بعيرٍ (١١٥٩) ،،قال : فإن كان الذي أصابَهُ من الأعراب

= وما منها شيء يصحّ عنه لأنها مراسيل ، وقد عرفتك مذهب الشافعى وبه نقول .

ينظر : القرطبى : ٥/ ٢٠٣ - ٢٠٤ .

(١) فى الأصل : الدية . (٢) فى الأصل : مائة . (٣) فى الأصل : يوقع .

(١١٥٧) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٧٩) كتاب الديات ، باب : الدية كم هى ؟ حديث (٢٥٤٢) ، والبيهقى (٨/ ٧٧) ، كتاب الديات ، باب : أعواز الإبل من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب به .

(٤) فى الأصل : عمر . (٥) سقط فى ط .

(١١٥٨) أخرجه ابن أبى شيبة (٦/ ٢٣٠٠) ، وأبو داود (٤/ ٦٨٠) كتاب الديات ، باب : الدية كم هى ؟ ، حديث (٤٥٤٣) ، والبيهقى (٨/ ٧٨) كتاب الديات ، باب : أعواز الإبل من طريق محمد بن إسحاق عن عطاء به .

وأخرجه أبو داود (٤/ ٦٨٠) كتاب الديات ، باب : الدية كم هى ؟ (٤٥٤٤) من طريق ابن إسحاق عن عطاء عن جابر به .

(١١٥٩) أخرجه ابن أبى شيبة (٩/ ١٢٨) حديث (٦٧٨٠) .

فديته من الإبل لا يُكلَّفُ الأعرابيُّ الذهَبَ ، ولا الْوَرِقَ ، فإن لم يَجِدِ الأعرابيُّ مِائَةً من الإبل ، فَعَدْلُهَا من الشاة ألف شاة ؛ ولأن أهل « العراق » أيضاً رووا عن عمر مثل حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده نصاً .

وَعُمْدَةُ الْفَرِيقِ الأَوَّلِ : أنه لو جَازَ أن تقوم بالشاة ، والبقر ، لجاز أن تقوم بالطعام على أهل الطعام ، وبالخيل على أهل الخيل ، وهذا لا يَقُولُ به أَحَدٌ .

والنَّظَرُ في الديةِ - كما قلت - هو : في نوعها ، وفي مقدارها ، وعلى من تجب ؟، ومتى تجب ؟

أما نوعها ، ومقدارها : فقد تكلمنا فيه في الذكور الأحرار المسلمين .

[عَلَى مَنْ تَجِبُ دِيَةُ الْخَطَأ ؟]

وأما على من تجب ؟ فلا خلاف بينهم أن دية الخطأ تَجب على الْعَاقِلَة ، وأنه حكم مَخْصُوصٌ من عموم قوله تعالى : ﴿ **وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** ﴾ [الأنعام : ١٦٤] ، ومن قوله - عليه الصلاة والسلام - لأبي رَمْثَةَ لولده : « **لا يَجْنِي عَلَيْكَ ، وَلا تَجْنِي عَلَيْهِ** » (١١٦٠) .

(١١٦٠) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٣٥) كتاب الديات ، باب : لا يؤخذ أحد بجريرة أحد ، حديث (٤٤٩٥) ، والنسائى (٨/ ٥٣) كتاب القسامة ، باب : هل يؤخذ أحد بجريرة غيره ؟، والترمذى فى «الشمائل المحمدية » رقم (٤٤) ، والشافعى (٢/ ٩٨) كتاب الديات ، حديث (٣٢٥) ، وأحمد (٢/ ٢٢٦) ، والدارمى ٢٠/ ١٩٩) كتاب الديات ، باب : لا يؤاخذ أحد بجناية غيره ، والحميدى (٢/ ٣٨٣) رقم (٨٦٦) ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٧٧٠) ، والدولابى فى « الكنى والأسماء» (١/ ٢٩) ، ويعقوب بن سفيان فى « المعرفة والتاريخ » (٣/ ٢٨١) ، وابن أبى عاصم فى « الديات » (٢٢٩) ، وابن حبان (١٥٢٢ - موارد) ، والبيهقى (٨/ ٢٧) كتاب الجنايات ، باب : إيجاب القصاص على القاتل دون غيره ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٣٩٤ - بتحقيقنا) ، كلهم من طريق إياد بن لقيط عن أبى رمثة قال : « انطلقت مع أبى نحو النبى ﷺ ثم إن رسول الله ﷺ قال لأبى : ابنك هذا ؟ قال : إى ورب الكعبة ، قال : حقاً ؟ قال : أشهد به ، قال : فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكاً من ثبت شبهى فى أبى ومن حلف أبى على ، ثم قال : « أما إنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه » ، وقرأ رسول الله ﷺ : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » ، صححه ابن حبان .

وقال الترمذى : هذا أحسن شىء روى فى هذا الباب .

وصحح سنده الألبانى فى « الإرواء » (٧/ ٣٣٣) .

وفى الباب عن جماعة من الصحابة وهم : عمرو بن الأحوص ، وثعلبة بن زهدم ، وطارق المحاربى ، والخشخاش العنبرى ، وأسامة بن شريك .

حديث عمرو بن الأحوص :

أخرجه الترمذى (٤/ ٤٠١) كتاب الفتن ، باب : ما جاء فى دماؤكم وأموالكم عليكم حرام ، حديث (٢١٥٩) ، وابن ماجه (٢/ ٨٩٠) كتاب الديات ، باب : لا يجنى أحد على أحد =

... ...

= حديث (٢٦٦٩) ، وأحمد (٣/ ٤٩٩) من طريق سليمان بن عمرو بن الأحوص عن أبيه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول فى حجة الوداع : « ألا لا يجنى جان إلا على نفسه ، لا يجنى والد على ولده ولا مولود على والده » .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

حديث ثعلبة بن زهدم :

أخرجه أحمد (٣/ ٦٤ - ٦٥) ، والنسائى (٨/ ٥٤) كتاب القسامة ، باب : هل يؤخذ أحد بجريرة غيره ؟، كلاهما من طريق الأشعث بن سليم عن أبيه عن رجل من بنى ثعلبة بن يربوع قال : أتيت النبى ﷺ وهو يتكلم فقال رجل : يا رسول الله ، هؤلاء بنو ثعلبة بن يربوع الذين أصابوا فلاناً ، فقال رسول الله ﷺ : « لا يعنى لا تجنى نفس على نفس » .

وأخرجه النسائى (٨/ ٥٣) كتاب القسامة ، باب : هل يؤخذ أحد بجريرة غيره ؟، والبيهقى (٨/ ٣٤٥) من طريق سفيان عن أشعث عن الأسود بن هلال عن ثعلبة بن زهدم اليربوعى قال : كان رسول الله ﷺ يخطب فى أناس من الأنصار فقالوا : يا رسول الله هؤلاء بنو ثعلبة بن يربوع قتلوا فلاناً فى الجاهلية ، فقال النبى ﷺ وهتف بصوته : « ألا لا تجنى نفس على الأخرى » .

حديث طارق المحاربى :

أخرجه النسائى (٨/ ٥٥) كتاب القسامة ، باب : هل يؤخذ أحد بجريرة غيره ؟ ، ابن ماجه (٢/ ٨٩٠) كتاب الديات ، باب : لا يجنى أحد على أحد ، حديث (٢٦٧٠) ، والحاكم (٢/ ٦١١ - ٦١٢) من طريق جامع بن شداد عن طارق المحاربى قال : رأيت رسول الله ﷺ يرفع يديه حتى رأيت بياض إبطيه يقول : « ألا لا تجنى أم على ولد ألا لا تجنى أم على ولد » لفظ ابن ماجه .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد وافقه الذهبى .

وقال البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ٣٤٧) : هذا إسناد صحيح رجاله ثقات .

حديث الخشخاش العنبرى :

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٩٠) كتاب الديات ، باب : لا يجنى أحد على أحد ، حديث (٢٦٧١) ، وأحمد (٤/ ٣٤٤ - ٣٤٥) من طريق حصين بن أبى الحر عن الخشخاش العنبرى قال : أتيت النبى ﷺ ومعى ابنى فقال : « لا تجنى عليه ولا يجنى عليك » .

قال البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ٣٤٨) : ليس للخشخاش عند ابن ماجه سوى هذا الحديث ، وليس له رواية فى شىء من الخمسة الأصول ورجال إسناده كلهم ثقات .

حديث أسامة بن شريك :

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٩٠) كتاب الديات ، باب : لا يجنى أحد على أحد ، حديث (٢٦٧٢) ، حدثنا محمد بن عبد الله بن عبيد بن عقيل ، ثنا عمرو بن عاصم ، ثنا أبو العوام القطان عن محمد ابن جحادة عن زياد بن علاقة عن أسامة بن شريك قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تجنى نفس على أخرى » .

قال البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ٣٤٨) : هذا إسناد صحيح رجاله ثقات ، وأبو العوام اسمه عمران بن داود ، وإن ضعفه النسائى ، فقد وثقه الجمهور .

[عَلَى مَنْ تَجِبُ دِيَةُ الْعَمْدِ؟]

وأما دية العمد : فجمهورهم على أنها ليست على العاقلة ؛ لما روي عن ابن عباس، ، ولا مخالف له من الصحابة ؛ أنه قال : لا تحمل العاقلة عمداً ، ولا اعترافاً ، ولا صلحاً في عمد (١) .

[مَا لا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ من الدِّيَة ، وآراءٌ حول هذا الموضوع]

وشذ الأوزاعي فقال : من ذهب يَضْرِبُ العدوَّ ، فقتل نفسه ، فعلى عَاقِلَته الدية ، ولا صُلْحاً في عمد ، ، وجمهورهم على أنها لا تحمل من أصاب نفسه خطأ ، وكذلك عندهم في قطع الأعضاء ، ، وروي عن عمر أن رَجُلاً فَقَأَ عَيْنَ نفسه خَطَأً ، فقضى له عمر بديَتِهَا على عاقلته (٢) .

[دِيَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ ، والديةُ المغلَّظَةُ ، وديةُ ما جَنَاهُ الْمَجْنُونُ ، والصبيُّ على من تكون ؟]

واختلفوا في : دِيَةِ شِبْهِ الْعَمْدِ ، وفي الدية المغلظة على قَوْلَيْنِ ، ، واختلفوا في دِيَةِ ما جناه المجنونُ ، والصبي على من تجب ؟

فقال مالك ، وأبو حنيفة ، وجماعة : إنها كلها تحمل على العاقلة ، ، وقال الشافعي: عمد (٣) الصبيِّ في مَالِه .

وسبب اختلافهم : ترددُ فِعْلِ الصبي بين العامد والمخطيء ؛ فمن غلب عليه شبه العمد، أَوْجَبَ الدِّيَةَ في ماله ، ، ومن غَلَّبَ عليه شبهَ الخطأ ، أوجبها على العاقلة.

[إِذَا اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ وصبي ، فَمَنْ يتحمل الدِّيَة عن الصبي ؟]

وكذلك اختلفوا إذا اشترك في القتل عَامدٌ ، وَصبيٌّ : والذين أوجبوا على العامد الْقِصَاصَ ، وعلى الصبي الدِّيَةَ ، اختلفوا على من تكون ؟ .

فقال الشافعي : على أَصْلِهِ في مَالِ الصَّبِيِّ .

وقال مالك : على العاقلة .

وأما أبو حنيفة : فيرى أن لا قِصَاصَ بينهما .

---

(١) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٨/ ١٠٤) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه (٩/ ٣٣٠) ، (١٧٤٢٢) .

(٣) فى الأصل : جناية .

[مَتَى تَجِبُ دِيَةُ الْخَطَأ ، والعمد ؟]

وأما متى تجب ؟ فإنهم اتفقوا على أن دِيَةَ الْخَطَأ مُؤَجَّلَةٌ في ثلاث سنين ، وأما دية العمد فَحَالَّةٌ ، إلا أن يصطلحا على التأجيل .

[مَنْ هُمُ الْعَاقِلَةُ ؟]

وأما من هم العاقلة ؟ فإن جمهورَ العلماء من أهل « الحجاز » اتفقوا على أن الْعَاقِلَةَ هي القرابةُ من قِبَلِ الأب ، وهم العصبة دونَ أَهْلِ الديوان (١) ، وتحمل الْمَوَالِي الْعَقْلَ عند جمهورهم ، إذا عَجَزتْ عَنْهُ الْعصبةُ ، إلا داود فإنه لم ير الموالى عصبةً .

[تَقْسِيمُ الدِّيَة عَلَى الْعَاقِلَة]

وليس فيما يجب على واحد منهم حَدٌّ عند مالك .

وقال الشافعي : على الْغَنِيِّ دينارٌ ، وعلى الفقير نِصْفُ دينارٍ ، وهي عند الشافعي مرتبة على القرابة بحسب قُرْبِهِمْ ، فالأقرب من بني أبيه ، ثم من بني جدِّهِ ، ثم من بني بني أبيه .

وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : العاقلةُ هم أَهْلُ دِيوَانِهِ إن كان من أَهْلِ دِيوَانٍ .

وعمدة أهل « الحجاز » : أنه تعاقل الناس في زمان رسول الله ﷺ ، وفي زمان أبي بكر ، ولم يكن هنالك دِيوَانٌ ، وإنما كان الديوان في زمن عمر بن الخطاب ، ، واعتمد الكوفيون حديث جبير بن مطعم عن النبي ﷺ أنه قال : « **لا حِلْفَ فِي الإِسْلامِ ، وَأَيّما حِلْفٍ كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، فَلا يَزِيدُهُ الإِسْلامُ إِلا قُوَّةً** » (١١٦١) ، ، وبالجملة : فتمسكوا في ذلك بنحو

---

(١) العاقلة : مأخوذ من العقل ، وهو الدية ، وسميت الدية عقلاً ؛ لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولى المقتول ، يقال : عقلت المقتول إذا أديت ديته ، ومنه سمى العقل عقلاً ؛ لأنه يمنع من الخطأ كما يمنع العقال الدابة من الذهاب .

ينظر النظم المستعذب (٢/٢٥٣) .

(١١٦١) أخرجه مسلم (٤/١٩٦١) كتاب فضائل الصحابة ، باب : مؤاخاة النبى ﷺ بين أصحابه، حديث (٢٠٦-٢/ ٢٥٣٠) ، وأحمد (٤/٨٣) ، وأبو داود (٢/١٤٤) كتاب الفرائض ، باب : فى الحلف، حديث (٢٩٢٥) ، والنسائى فى « الكبرى » (٤/ ٩٠) كتاب الفرائض ، باب : الأخوة والحلف ، حديث (٦٤١٨) ، والطحاوى فى « مشكل الآثار » (٢/٢٣٨ - ٢٣٩) ، وأبو يعلى (١٣/٤٠٣ - ٤٠٤) رقم (٣٤٠٦) ، وابن حبان (٤٣٦٧ - الإحسان) ، والحاكم (٢/ ٢٢٠) كتاب المكاتب ، والطبرانى فى « الكبير » (٢/١٣٧) رقم (١٥٨٠) كلهم من طريق زكريا ابن أبى زائدة عن سعد بن إبراهيم عن نافع بن جبير عن أبيه أن النبى ﷺ قال : « لا حلف فى الإسلام وأيما حلف كان =

... ...

= في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة » .

وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي ، وقد وهما في ذلك ، فقد أخرجه مسلم في صحيحه كما تقدم في التخريج ، وفي الباب عن ابن عباس وأم سلمة ، وعبد الله بن عمرو ، وقيس بن عاصم وأنس بن مالك .

حديث ابن عباس :

أخرجه أحمد (١/ ٣١٧ ، ٣٢٩) ، والدارمي (٢/ ٢٤٣) كتاب السير ، باب : لا حلف في الإسلام، وأبو يعلى (٤/ ٢٢٥) رقم (٢٣٣٦) ، والطبراني في « الكبير » (١١/ ٢٨١ - ٢٨٢) رقم (١١٧٤٠) كلهم من طريق شريك عن سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « لا حلف في الإسلام ، وما كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة أو حدة » لفظ أبي يعلى .

والحديث ذكره الهيثمي في « مجمع الزواد » (٨/ ١٧٦) ، وقال : رواه أبو يعلى ، وأحمد باختصار ورجالهما رجال الصحيح ، وصححه ابن حبان (٢٠٦١ - موارد) .

حديث أم سلمة :

أخرجه الطبري في « تفسيره » (٥/ ٥٥ - ٥٦) ، وأبو يعلى (١٢/ ٣٣٠) رقم (٦٩٠٢) من طريق وكيع عن داود بن أبي عبد الله عن ابن جدعان عن جدته عن أم سلمة قالت : قال رسول الله : « لا حلف في الإسلام وأيما حلف كان في الجاهلية ، فلم يزد في الإسلام إلا شدة » .

وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٨/ ١٧٦) وقال : رواه أبو يعلى والطبراني ، وفيه جدة ابن جدعان ولم أعرفها ، وبقية رجاله ثقات .

حديث عبد الله بن عمرو :

أخرجه أحمد (٢/ ١٨٠) ، والترمذي (٤/ ١٢٤) كتاب السير ، باب : ما جاء في الحلف ، حديث (١٥٨٥) ، والطبري في « تفسيره » (٥/ ٥/ ٥٦) كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « لما دخل رسول الله ﷺ عام الفتح قام في الناس خطيباً ، فقال : يا أيها الناس إنه ما كان في حلف في الجاهلية ، فإن الإسلام لم يزده إلا شدة ولا حلف في الإسلام ، والمسلمون يد واحدة على من سواهم » .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

حديث قيس بن عاصم :

أخرجه أحمد (٥/ ٦١) ، والطبري في « تفسيره » (٥/ ٥٥) ، والبزار (٢/ ٣٨٨) رقم (١٩١٥) ، وابن حبان (٢٠٦٠ - موارد) ، والطبراني في « الكبير » (١٨/ ٣٣٧) رقم (٨٦٤) ، والقضاعي في «مسند الشهاب » (٢/ ٤٠) رقم (٨٤١) كلهم من طريق شعبة بن التوأم أن قيس بن عاصم سأل النبي ﷺ عن الحلف فقال : « لا حلف في الإسلام » .

قال البزار : لا نعلمه يروى عن قيس متصلاً إلا بهذا الإسناد ، وربما أرسله شعبة : أن قيس بن عاصم سأل . . . » .

وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٨/ ١٧٦) وقال : رواه أحمد . ا هـ . والحديث صححه ابن حبان .

=

تمسكهم في وجوب الولاء للحلفاء .

[جِنَايَةُ مَنْ لا عُصْبَةَ لَهُ ، وَلا موالي على من يكونَ عَقْلُهُ ؟]

واختلفوا في جناية من لا عصبة له ولا موالي ، وهم السَّائِبَةُ إذا جَنَوْا خطأ ، هل يكون عليه عقل أم لا ؟ وإن كان ، فَعَلَى من يكون ؟ فقال من لم يجعل لهم موالي : ليس على السائبة عَقْلٌ ، وكذلك من لم يجعل العقل على الموالي ، وهو داود ، وأصحابه ، وقال: مَنْ جعل وَلاءَهُ لمن أعتقه عليه عقله ، وقال : مَنْ جَعَلَ ولاءَهُ للمسلمين ، عَقْلُهُ في بيت المال ،، ومن قال : إن السائبةَ أن يوالي من شاء ، جَعَلَ عَقْلَهُ لمن وَالاهُ ،، وكُلُّ [١] هذه الأقاويل قد حُكِيَتْ عن السلف .

الْمُؤَثِّرفي نُقْصَانِ الدِّيَةِ :

والديات تختلف بحسب اختلاف المؤدي فيه [٢] ،، والمؤثِّر في نقصان الدية هي الأنوثة ، والكفر ، والعبودية .

[دِيَةُ الْمَرْأَة]

أما دية المرأة : فإنهم اتفقوا على أنها على النِّصْفِ من دِيَةِ الرجل في النفس فقط ، واختلفوا فيما دون النفس من الشِّجَاجِ [٣] ، والأعضاء على ما سيأتي القولُ فيه في دِيَاتِ الْجُرُوحِ ، والأعضاء .

[دِيَةُ أَهْلِ الذِّمَّة ، وَجِرَاحُهُمْ]

وأما ديةُ أهل الذمة إذا قتلوا خطأ : فإن للعلماءِ في ذلك ثلاثة أقوال :

أحدها : أن دِيَتَهُمْ على النِّصْفِ من دية المسلم ، ذُكْرَانُهُمْ على النصف من ذُكْرَانِ المسلمين ، ونساؤهم على النِّصْفِ من نسائهم ؛ وبه قال مالك وعمر بن عبد العزيز ، وعلى هذا تكون دِيَةُ جِرَاحِهِمْ على النصف من دية المسلمين .

والقول الثاني : أن دِيَتَهُمْ ثُلُثُ دية المسلم ؛ وبه قال الشافعي ، وهو مروي عن عمر ابن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وقال به جماعة من التابعين .

والقول الثالث : أن ديتهم مِثْلُ دية المسلمين ؛ وبه قال أبو حنيفة ، والثوري ، وجماعة ، وهو مَرْوِيٌّ عن ابن مسعود .

= حديث أنس :

أخرجه أحمد (٣/ ١٦٢) بلفظ : « لا شغار فى الإسلام ، ولا حلف فى الإسلام ، ولا جلب ، ولا جنب » .

(١) فى الأصل : كان . (٢) فى الأصل : المجنى عليه . (٣) فى الأصل : الشجاع .

وقد رُوِيَ عن عمر ، وعثمان ، وقال به جماعة من التابعين .

فَعُمْدَةُ الفريق الأول : ما رُوِي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ؛ أنه قال : « **دِيَةُ الْكَافِرِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الْمُسْلِمِ** » (١١٦٢) .

وعمدة الحنفية : عمومُ قوله تعالى : ﴿ **وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ ، فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ** ﴾ [النساء : ٩٢] ،، ومن السنة : ما رواه معمر (١) عن الزهري قَالَ : « **دِيَةُ الْيَهُودِيِّ ، وَالنَّصْرَانِيِّ ، وَكُلِّ ذِمِّيٍّ مِثْلُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ** » ،، قال : وكانت على عهد رسول الله ﷺ ، وأبى بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعليّ حتى كان معاوية ، جَعَلَ في بيت المال نصفَهَا ، وأعطى أَهْلَ المقتول نصفها ، ثم قَضَى عمر بن عبد العزيز بِنِصْفِ الدية ، وأَلْغَى الذي جعله معاوية في بيت المال ،، قال الزهري : فلم يَقْضِ لي أن أذكر بذلك عمر بن عبد العزيز ، فأخبره أن الدية قد كانت تَامَّةً لأهل الذمة. (١١٦٣) .

(١١٦٢) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٠ ، ١٨٣ ، ٢٠٥ ، ٢٢٤) ، وأبو داود (٤/ ٧٠٧) كتاب الديات ، باب : دية الذمى حديث (٤٥٨٣) ، والنسائى (٨/ ٤٥) كتاب القسامة ، باب : كم دية الكافر ؟، والترمذى (٤/ ٢٥) كتاب الديات ، باب : دية الكافر حديث (١٤١٣) ، وابن ماجه (٢/ ٨٨٣) كتاب الديات ، باب : دية الكافر (٢٦٤٤) ، وابن الجارود فى « المنتقى » (١٠٥٢) ، والطيالسى (٢٢٦٨) ، والطحاوى فى « مشكل الآثار » (٢/ ٢٤٠) ، والدارقطنى (٣/ ١٧١) كتاب الحدود والديات ، حديث (٢٦٠ ، ٢٦١) ، والبيهقى (٨/ ١٠١) كتاب الديات ، باب : دية أهل الذمة ، كلهم من طريق عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ قال : « دية المعاهد نصف دية الحر » لفظ أبى داود .

وقال الترمذى : حديث حسن .

(١) فى الأصل : عمر .

(١١٦٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٩٥) رقم (١٨٤٩١) عن معمر بن ، وتابعه ابن جريج عن الزهرى ، أخرجه البيهقى (٨/ ١٠٢) كتاب الديات ، باب : دية أهل الذمة .

قال البيهقى : وقد رده الشافعى بكونه مرسلاً ، وبأن الزهرى قبح المرسل ، وإن روينا عن عمر وعثمان ما هو أصح منه .

وله شاهد عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن مرسلاً :

أخرجه أبو داود فى « المراسيل » (ص٢١٧) رقم (٢٦٨) من طريق يحيى بن حسان : ثنا مجمع بن يعقوب أخبرنى ربيعة بن أبى عبد الرحمن قال : كان عقل الذمى مثل عقل المسلم فى زمن رسول الله ﷺ ، وزمن أبى بكر ، وزمن عمر ، وزمن عثمان حتى كان صدراً - يعنى من إمارة معاوية - فقال معاوية : إن كان أهله أصيبوا به ، فقد أصيب به بيت مال المسلمين ، فاجعلوا لبيت مال المسلمين النصف ولأهله النصف خَمْسمَائة دينار وخمسمائة دينار ، ثم قتل رجل آخر من أهل الذمة ، فقال معاوية : لو أنا نظرنا إلى هذا الذى يدخل بيت المال ، فجعلناه وظيفاً عن المسلمين وعورتهم، قال: فمن هناك =

[إِذَا قُتِلَ العبدُ خَطَأً ، أو عمداً على من لا يَرَى الْقِصَاصَ فِيهِ]

وأما إذا قتل العبد خطأ ، أو عمداً على من لا يرى القصاص فيه :

فقال قوم : عليه قيمتُهُ بالغة ما بَلَغَتْ ، وإن زادت على دية الحر ؛ وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو يوسف ، وهو قول سعيد بن المسيّب ، وعمر بن عبد العزيز .

وقال أبو حنيفة ، ومحمد : لا يتجاوز بقيمة العبد الدية ،، وقالت طائفةٌ من فقهاء «الكوفة » : فيه الديةُ ، ولكن لا يبلغ به دِيَةَ الحر ؛ ينقص منها شيئاً .

وعمدة الحنفية : أن الرِّقَّ حَالُ نَقْصٍ ، فوجب ألا تزيدَ قيمتُهُ على دِيَةِ الْحُرِّ.

وعمدةُ من أَوْجَبَ فيه الدِّيَةَ ، ولَكِنْ ناقصة عن دية الحر : أنه مكلَّفٌ ناقصٌ، فوجب أن يكون الحكمُ ناقصاً عن الحر ، لكن واحداً بالنوع أَصْلُهُ الحدُّ في الزنا ، والقذف ، والخمر ، والطلاق ،، ولو قيل فيه : إنها تَكُونُ على النصف من دية الحر ، لكان قولاً له وجه ، أعني : في دِيَةِ الخطأ ، لكن لم يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ .

وعمدة مالك : أَنَّهُ مَالٌ قد أُتْلِفَ ، فوجب فيه القيمةُ ، أصله سائر الأموال .

[عَلَى مَنْ يَجِبُ الْوَاجِبُ فِي الْعَبْدِ ؟]

واختلف في الواجب في العبد على من يجب ؟ .

فقال أبو حنيفة : هو على عَاقِلَةِ الْقَاتِلِ ، وهو الأشهرُ عن الشافعي ،، وقال مالك : هو على الْقَاتِلِ نَفْسِهِ .

وعمدة مالك : تشبيه العبد بالعروض ،، وعمدة الشافعي: [قِيَاسُهُ عَلَى الْحُرِّ] (١).

[دِيَةُ الْجَنِين]

وما يدخل في هذا الباب من [أنواع] (٢) الخطأ دية الجنين ؛ وذلك لأن سقوطَ الجنين عن الضَّرْبِ ليس هو عَمْداً مَحْضاً ، وإنما هو عَمْدٌ في أُمِّهِ خطأ فيه .

والنظرُ في هذا الباب هو أيضاً في الواجب في ضُرُوبِ الأَجِنَّةِ ، وفي صفة الجنين الذي يجب فيه الواجب ، وعلى من تجب ؟ ، ولمن تجب ؟ ، وفي شروط الوجوب ؟ .

= وضع عقله إلى خَمْسِمَائة .

ذكره الزيلعى فى « نصب الراية » (٣٦٧/٤) ، وقال : أخرجه أبو داود فى « مراسيله » بسند صحيح عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن .

(١) فى الأصل : تشبيهه بالحر .

(٢) سقط فى الأصل .

[الْوَاجِبُ فِي جَنِينِ الْحُرَّةِ ، وجَنِينِ الأَمَةِ من سيدها غرة]

فأما الأجنة : فإنهم اتفقوا على أن الواجبَ في جنينِ الحرة ، وجنين الأمة من سيدها الحر هو غرة ؛ لما ثبت عنه ﷺ من حديث أبي هريرة ، وغيره : « **أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ، رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ، فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا ، فَقَضَى فيه رَسُولُ الله ﷺ بغُرَّةٍ عَبْدٍ ، أَوْ وَلِيدَةٍ**»(١١٦٤) ، ، واتفقوا على أن قيمة الْغُرَّةِ الواجبةِ في ذلك عند من رأى أن الْغُرَّةَ فيِ ذلك

(١١٦٤) أخرجه البخارى (١٢/ ٢٦٣) كتاب الديات ، باب : جنين المرأة ، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد ، حديث (٦٩١٠) ، ومسلم (٣/ ١٣٠٩ - ١٣١٠) كتاب القسامة ، باب : دية الجنين ، حديث (٣٦/ ١٦٨١) ، وأبو داود (٢/ ٦٠١ - ٦٠٢) كتاب الديات ، باب : دية الجنين، حديث (٤٥٧٦) ، والنسائى (٨/ ٤٨) كتاب القسامة ، باب : دية جنين المرأة ، والدارمى (٢/ ١٩٧) كتاب الديات ، باب : دية الخطأ على من هى ؟ ، وأبو داود الطيالسى (١/ ٢٩٥ - منحة) رقم (١٤٩٨)، وابن حبان (٥٩٨٨ - الإحسان) ، وابن أبى عاصم فى « الديات » (ص١١٨) ، والبيهقى (٨/ ١٠٥) كتاب الديات ، باب : العاقلة ، من طريق الزهرى عن سعيد بن المسيب وأبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصموا إلى النبى ﷺ فقضى « أن دية جنينها غزة عبد أو وليدة ، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها » .

وأخرجه مالك (٢/ ٨٥٥) كتاب العقول ، باب : عقل الجنين ، حديث (٥) عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن - وحده - عن أبى هريرة « أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها ، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو وليدة» .

ومن طريق مالك أخرجه البخارى (١٢/ ٢٥٧) كتاب الديات ، باب : جنين المرأة ، حديث (٦٩٠٤) ، ومسلم (٣/ ١٣٠٩) كتاب القسامة ، باب : دية الجنين ، حديث (٣٤/ ١٦٨١) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٤١١ - بتحقيقنا) .

وقد توبع الزهرى فى هذه الرواية تابعه محمد بن عمرو بن أبى سلمة أخرجه الترمذى (٤/ ٢٣) كتاب الديات ، باب : ما جاء فى دية الجنين ، حديث (١٤١٠) ، وابن ماجه (٢/ ٨٨٢) كتاب الديات ، باب : دية الجنين ، حديث (٢٦٣٩) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ٢٠٥) كلهم من طريق محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة به .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

وأخرجه البخارى (١٢/ ٢٦٣) كتاب الديات ، باب : جنين المرأة وإن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد ، حديث (٦٩٠٩) ، ومسلم (٣/ ١٣٠٩) كتاب القسامة ، باب : دية الجنين ، حديث (٣٥/ ١٦٨١) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٤١٠ - بتحقيقنا) من طريق الليث عن الزهرى عن سعيد بن المسيب - وحده - عن أبى هريرة « أنه قضى رسول الله ﷺ فى جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتاً بغرة : عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها » .

مَحْدُودَةٌ بالقيمة ، وهو مذهبُ الجمهور - هي نِصفُ عُشْرِ دية أُمِّه ، إلا أن من رأى أن الدِّيَةَ الكاملةَ على أهل الدراهم هي عَشَرَةُ آلاف درهم ، قال : ديةُ الجنين خَمْسمائَة درهم، ، ومن رأى أَنَّهَا اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ درهم قال : سِتُّمائَة درهم ، ، والذين لم يَحُدُّوا في ذلك حَدا، أو لم يحدوها من جهة القيمة ، وأجازوا إِخْرَاجَ قيمتها عنها قالوا : الواجبُ في ذلك قيمةُ الْغُرَّةِ بالغة ما بَلَغَتْ .

وقال داود ، وأهل الظاهر : كل ما وقع عليه اسْمُ غُرَّةٍ أَجْزَأَ ، ولا يجزيء عنده القيمة في ذلك ، فيما أحسب .

[الْوَاجِبُ فِي جَنِينِ الأَمَة ، وَفِي جَنِينِ الْكتَابِيَّة]

واختلفوا في الواجب في جنين الأمة ، وفي جنين الكتابية : فذهب مالك ، والشافعي إلى أن في جَنِينِ الأَمَةِ عُشْرَ قيمَةَ أُمِّه ذكراً كان ، أو أنثى يوم يجنى عليه .

[مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الذَّكَرِ ، وَالأُنْثَى فِي قِيمَة غُرَّته]

وفرق قوم بين الذكر والأنثى : فقال قوم : إن كان أنثى ، كان فِيهِ عُشْرُ قيمةِ أُمِّهِ ، وإن كان ذكراً ، فَعُشْرُ قيمته لو كان حَيا ؛ وبه قال أبو حنيفة .

[جَنِينُ الأَمَة إِذَا سَقَطَ حَياً ، أو ميتًا]

ولا خلاف عندهم أن جَنِينَ الأمة إذا سَقَطَ حَياً ، أن فيه قيمته .

وقال أبو يوسف : في جَنِينِ الأَمَةِ إذا سقط ميتاً منها ما نقص من قِيمَةِ أُمِّهِ .

[جَنِينُ الذِّمية]

وأما جنينُ الذمية : فقال مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة : فيه عُشْرُ دِيَةِ أُمِّه ، لكن أبا حنيفة على أصله في أن دِيَةَ الذميِّ ديةُ ثُلُث المسلم ، والشافعي على أَصْلِهِ في أن دِيَةَ الذمي ثُلُثَ دية المسلم ، ومالكٌ على أصله في أن دِيَةَ الذِّمِّي نصفُ دية المسلم .

[صفَةُ الْجَنِينِ الَّذِي تَجبُ فِي الْغُرَّة]

وأما صفةُ الجنين الذي تجب فيه : فإنهم اتفقوا على أن من شَرْطِهِ أن يَخْرُجَ الجنينُ ميتاً ، ولا تموتُ أُمُّهُ من الضرب .

[إِذَا مَاتَتْ أُمُّ الْجَنِينِ من الضرب ، ثم سقط ميتاً]

واختلفوا إذا ماتت أمه من الضرب ، ثم سقط الجنين ميتاً :

قال الشافعي ، ومالك : لا شيء فيه ، ، وقال أشهب: فيه الْغُرَّةُ ؛ وبه قال الليث ،

وربيعة ، والزهري (١) .

[الْعَلامَةُ الَّتِي تَدُلُّ عَلَى سُقُوطه حيَاً ، أو ميتًا]

واختلفوا من هذا الباب في فروع ، وهي العلامةُ التي تدل على سقوطه حياً ، أو ميتاً :

فذهب مالك ، وأصحابه : إلى أن عَلامَةَ الحياةِ الاسْتِهْلالُ بالصياح ، أو البكاء .

وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، والثوري ، وأكثر الفقهاء : كل ما عُلِمَتْ به الحياةُ في العادة من حركة ، أو عُطَاسٍ ، أو تنفس ، فأحكامه أحكامُ الْحَيِّ ، وهو الأظهر .

[الْخِلْقَةُ الَّتِي تُوجِبُ الْغُرَّةَ]

واختلفوا من هذا الباب في الخلقة التي توجب الغرة :

فقال مالك : ما طَرَحَتْهُ من مُضْغَةٍ ، أو عَلَقَةٍ مما يعلم أنه ولد ، فَفِيهِ الْغُرَّةُ .

وقال الشافعي : لا شيء فيه حتى تَسْتَبِينَ الخلقةُ ، والأجودُ أن يعتبرَ نَفْخُ الروح فيه ، أعني : أن يكون تَجِبُ فيه الغرةُ ، إذا علم أن الحياةَ قد كانت وُجِدَتْ فيه .

[عَلَى مَنْ تَجِبُ الْغُرَّةُ ؟]

وأما على من تجب ؟ فإنهم اختلفوا في ذلك :

فقالت طائفة : منهم : مالك ، والحسن بن حيى ، والحسن البصري : هي في مَالِ الجاني .

---

(١) قال القرطبى : ومما ينخرط فى سلك هذا الباب ويدخل فى نظامه قَتْلُ الجنين فى بطن أمه ، وهو أن يُضرب بطن أمه فتُلقيه حياً ثم يموت ؛ فقال كافة العلماء : فيه الدية كاملةً فى الخطأ وفى العمد بعد القسامة . وقيل : بغير قسامة ، واختلفوا فيما به تُعلم حياتُه بعد اتفاقهم على أنه إذا استهل صارخاً أو ارتضع أو تنفّس نفساً محققة حى ، فيه الدية كاملة ؛ فإن تحرّك فقال الشافعى وأبو حنيفة: الحركة تدل على حياته . وقال مالك : لا ، إلا أن يقارنها طول إقامة . والذكر والأنثى عند كافة العلماء فى الحكم سواء ، فإن ألقته ميتاً ففيه غرة ، عبدٌ أو وليدةٌ ، فإن لم تُلقه وماتت وهو فى جوفها لم يخرج فلا شىء فيه . وهذا كله إجماع لا خلاف فيه ، ورُوى عن الليث بن سعد وداود أنهما قالا فى المرأة إذا ماتت من ضرب بطنها ، ثم خرج الجنين ميتاً بعد موتها : ففيه الغرة ، وسواء رمته قبل موتها أو بعد موتها ، المعتبر حياة أمه فى وقت ضربها لا غير . وقال سائر الفقهاء : لا شىء فيه إذا خرج ميتاً من بطنها بعد موتها . قال الطحاوىّ محتجاً لجماعة الفقهاء بأن قال : قد أجمعوا والليث معهم على أنه : لو ضُرِب بطنها وهى حية ، فماتت والجنين فى بطنها ولم يسقط أنه لا شىء فيه ؛ فكذلك إذا سقط بعد موتها .

ينظر القرطبى (٥/٢٠٧) .

وقال آخرون : هي على العاقلة ؛ وممن قال بذلك : الشافعي ، وأبو حنيفة ، والثوري، وجماعة ،، وعمدتُهُمْ : أنها جنايَةُ خطَأً ؛ فوجبت على العاقلة ، وما روي أيضاً عن جابر ابن عبد الله : « **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جعَلَ فِي الْجَنِينِ غُرَّةً عَلَى عَاقِلَةِ الضَّارِبِ ، وبَدأ بِزَوْجِهَا ، ووَلَدِهَا** » (١١٦٥) .

وأما مالك : فشبهها بِدِيَةِ الْعَمْد ، إذا كان الضربُ عمداً .

[لِمَنْ تَجِبُ الْغُرَّةُ ؟]

وأما لمن تجب ؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة : هي لِوَرَثَةِ الْجَنِينِ ، وحكمُها حكمُ الدية في أنها مَوْرُوثَةٌ ،، وقال ربيعة ، والليث : هي للأم خَاصَّةً ؛ وذلك أنهم شبّهُوا جَنِينَهَا بعضو من أعضائها .

[هَلْ تَجِبُ الْكَفَّارَةُ عَلَى الْجَانِي مَعَ الْغُرَّة ؟]

ومن الواجب الذي اختلفوا فيه في الجنين مع وُجُوبِ الغرة وُجُوب الكفارة :

فذهب الشافعيُّ : إلى أن فيه الكفارة وَاجِبَة .

وذهب أبو حنيفةَ : إلى أنه لَيْسَ فيه كفارة ، واستحسنها مَالكٌ ، ولم يوجبها.

فأما الشافعيُّ : فإنه أوجبها ؛ لأن الْكَفَّارَةَ عنده وَاجِبَةٌ في العمد ، والخطأ .

وأما أبو حنيفة : فإنه [١] غَلَّبَ عليه حُكْمَ الْعَمْدِ [٢] ، والكفارة لا تجب عنده في العمد.

وأما مالك : فَلَمَّا كانت الكفارةُ لا تجب عنده في الْعَمْدِ ، وتجب في الخطأ ، وكان هذا متردداً عنده بين العمد ، والخطأ - استحسنَ فيه الكفارةَ ، ولم يوجبها .

[الْقَوْلُ فِي تَضْمِينِ الرَّاكِب ، والسَّائِق ، وَالْقَائد]

ومن أنواع الخطأ المختلف فيه في هذا الباب : اختلافهم في تَضْمِينِ الراكب ، والسائق ، والقائد .

فقال الجمهور : هم ضَامِنُونَ لما أصابت الدَّابَة ، واحتجوا في ذلك بِقَضَاءِ عمر على الذي أجرى فَرَسَهُ فوطئ آخر بالعقل [٣] .

(١١٦٥) أخرجه ابن أبى شيبة (٩/ ٢٥٤) كتاب الديات ، باب : الغرة على من هى ؟ ، والبيهقى (٨/ ١٠٧) كتاب الديات ، باب : من العاقلة التى تغرم ، كلاهما من طريق مجالد عن الشعبى عن جابر أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ، ولكل واحدة منهما زوج وولد ، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة المرأة القاتلة ، وبرأ زوجها وولدها .

(١) فى الأصل : فلأنه . (٢) فى الأصل : العبد . (٣) أخرجه مالك فى الموطأ : (٢/ ٨٦٩) .

وقال أهل الظاهر : لا ضَمَانَ على أحد في جُرْحِ الْعَجْمَاءِ ، واعتمدوا الأثر الثابت فيه عنه ﷺ من حديث أبي هريرة رضى الله عنه ؛ أنه قال - عليه الصلاة والسلام - : «**جُرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ ، وَالْبِئْرِ جُبَارٌ ، وَالْمَعْدِنُ جُبَارٌ ، وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ**» (١١٦٦) .

فحملَ الجمهورُ الحديثَ على أنه إذا لم يكن للدَّابَّة راكب ، ولا سائق ، ولا قائد ؛ لأنهم رأوا أنه إذا أَصابَتِ الدَّابَّةُ أحداً ، وعليها راكب ، أو لها سائق ؛ فإن الراكب لها، أو السائق ، أو القائد ، هو الْمُصِيبُ ، ولكن خطأ .

[اخْتلافُ الْجُمْهُورِ فيما أَصابَتِ الدَّابَّةُ بِرِجْلِهَا]

واختلف الجمهور فيما أصابت الدابة برجلها :

فقال مالك : لا شيءَ فيه إن لم يفعل صاحبُ الدابة بالدابةِ شيئاً يبعثها به على أن تَرْمَحَ برجلها .

وقال الشافعي : يَضْمَنُ الراكب ما أَصابَتْ بيدها أو برجلها ؛ وبه قال ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، وَسَوَّيَا بين الضمان برجلها ، أو بغير رجلها ؛ وبه قال أبو حنيفة ، إلا أنه استثنى الرمحة بالرجل ، أو بالذنب .

وربما احتج من لم يضمن رِجْلَ الدابة بما روي عنه ﷺ : « **الرِّجْلُ جُبَار** » (١١٦٧) ،

(١١٦٦) تقدم .

(١١٦٧) أخرجه أبو داود (٤/ ٧١٤) كتاب الديات ، باب : الدابة تنفح برجلها ، حديث (٤٥٩٢)، والدارقطنى (٣/ ١٥٢) كتاب الحدود والديات ، حديث (٢٠٨) ، والبيهقى (٨/ ٣٤٣) كتاب الأشربة والحد فيها ، باب : الدابة تنفح برجلها ، والطبرانى فى « الصغير » (١/ ٢٦٢) ، وأبو نعيم فى «أخبار أصبهان » (٢/ ١٥٢) كلهم من طريق سفيان بن حسين عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الرجل جبار » .

قال الطبرانى : لم يروه عن الزهرى إلا سفيان بن حسين .

وقال الدارقطنى : لم يروه غير سفيان بن حسين ، وهو وهم لم يتابعه عليه أحد ، وخالفه الحفاظ عن الزهرى ، منهم : مالك ، ويونس ، وسفيان بن عيينة ، ومعمر ، وابن جريج ، والزبيدى ، وعقيل ، والليث بن سعد وغيرهم ، وكلهم رووه عن الزهرى : « العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار » ، ولم يذكروا الرجل وهو الصواب .

وكذلك رواه أبو صالح السمان ، وعبد الرحمن الأعرج ، ومحمد بن سيرين ، ومحمد بن زياد ، . وغيرهم عن أبى هريرة ، ولم يذكروا فيه الرجل جبار ، وهو المحفوظ عن أبى هريرة .

قال الخطابى فى « معالم السنن » (٤/ ٣٩) : وقد تكلم الناس فى هذا الحديث ، وقيل : إنه غير محفوظ ، وسفيان بن حسين معروف بسوء الحفظ . ا هـ . =

... ...

= قال الزيلعى فى « نصب الراية » (٣٨٧/٤) : وقال المنذرى فى « مختصر السنن » ، وسفيان بن حسين أبو محمد السلمى الواسطى استشهد به البخارى ، وأخرج له مسلم فى المقدمة ، ولم يحتج به واحد منهما وفيه مقال . ا هـ .

وللحديث طريق آخر عن أبى هريرة :

أخرجه الدارقطنى (٣/ ١٥٤) كتاب الحدود والديات ، حديث (٢١٥) من طريق آدم بن أبى إياس عن شعبة عن محمد بن زياد عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الدابة جرحها جبار ، والرجل جبار ، والبئر جبار ، والمعدن جبار ، وفى الركاز الخمس » .

قال الدارقطنى : تفرد به آدم بن أبى إياس ، وهو وهم لم يتابعه عليه أحد عن شعبة .

« شرح كلام الحافظ الدارقطنى » :

من كلام الدارقطنى رحمه الله يظهر لنا أن أكثر أصحاب الزهرى رووه عنه دون ذكر « الرجل جبار» والذى تفرد به سفيان بن حسين ، والذى وصفه الخطابى فى « معالم السنن » (٣٩/٤) بسوء الحفظ ، وقال فيه المنذرى : إن فيه مقال ، وقد وصف الدارقطنى الذين خالفوا سفيان بن حسين بالحفاظ ، وهم مالك ، ويونس ، وسفيان بن عيينة ، ومعمر ، وابن جريج ، والزبيدى ، وعقيل ، وليث بن سعد ولم يكتف بذلك الدارقطنى ، بل أثبت أن أصحاب أبى هريرة أيضاً رووه عن أبى هريرة دون ذكر «الرجل جبار » وسوف نخرج جميع هذه الروايات بألفاظها ؛ لإثبات خطأ وضعف رواية سفيان بن حسين عن الزهرى ، وهى « الرجل جبار » .

تخريج روايات أصحاب الزهرى :

١ - رواية مالك عن الزهرى :

أخرجها مالك (٨٦٨/٢ - ٨٦٩) كتاب العقول ، باب : جامع العقل (١٢) ، ومن طريقه البخارى (٣/ ٣٦٤) كتاب الزكاة ، باب : فى الركاز الخمس ، حديث (١٤٩٩) ، ومسلم (٣/ ١٣٣٥) كتاب الحدود ، باب : جرح العجماء والمعدن والبئر جبار ، حديث (٤٥/ ١٧١٠) ، والنسائى (٥/ ٤٥) كتاب الزكاة ، باب : المعدن ، والدارمى (٣٩٣/١) كتاب الزكاة ، باب فى الركاز (٢/ ١٩٦) كتاب الديات ، باب : العجماء جرحها جبار ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ٢٠٣) ، باب : ما أصابت البهائم فى الليل والنهار ، والبيهقى (١٥٥/٤) كتاب الزكاة ، باب : زكاة الركاز ، والبغوى فى « شرح السنة » (٣٥٢/٣ - بتحقيقنا) كلهم من طريق مالك عن الزهرى عن سعيد بن المسيب ، وأبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « جرح العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس » .

٢ - رواية سفيان بن عيينة عن الزهرى :

أخرجها مسلم (١٣٣٥/٣) كتاب الحدود ، باب : جرح العجماء والمعدن والبئر جبار ، حديث (٤٥/ ١٧١٠) ، وأبو داود (٤/ ٧١٥) كتاب الديات ، باب : العجماء والمعدن والبئر جبار ، حديث (٤٥٩٣) ، والترمذى (٣/ ٦٦١) كتاب الأحكام ، باب : العجماء جرحها جبار ، حديث (١٣٧٧) ، والنسائى ـ(٥/ ٤٤ - ٤٥) كتاب الزكاة ، باب : المعدن ، وابن ماجه (٨٩١/٢) كتاب الديات ، باب: الجبار ، حديث (٢٦٧٣) ، وأحمد (٢٣٩/٢) ، والحميدى (٢/ ٤٦٢) رقم (١٠٧٩) ، ابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٧٩٥) ، والدارقطنى (١٤٩/٣ - ١٥٠) كتاب الحدود والديات ، حديث (٢٠٤) =

... ...

= والبيهقى (٤/ ١٥٥) كتاب الزكاة ، باب : زكاة الركاز ، كلهم من طريق سفيان عن الزهرى عن سعيد ابن المسيب ، وأبى سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبى هريرة ، عن رسول الله ﷺ قال : « العجماء جرحها جبار ، والمعدن جبار ، وفى الركاز الخمس » .

وقال الترمذى : حسن صحيح . ا هـ .

ورواية مسلم وأحمد عن أبى سلمة وحده ، ورواية النسائى ، والترمذى ، وابن ماجه من طريق سعيد بن المسيب وحده ، أما باقى الروايات فهى عن سعيد بن المسيب وأبى سلمة معاً .

٣ - رواية يونس عن الزهرى :

أخرجها مسلم (٣/ ١٣٣٥) كتاب الحدود ، باب : جرح العجماء والمعدن ، والبئر جبار ، حديث (٤٥/ ١٧١٠) ، والنسائى (٥/ ٤٥) كتاب الزكاة ، باب : المعدن ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار» (٣/ ٢٠٤) كتاب الجنايات ، باب : ما أصابت البهائم ، كلهم من طريق يونس عن الزهرى عن سعيد بن المسيب ، وعبيد الله بن عبد الله عن أبى هريرة عن رسول الله ﷺ بمثل حديث سفيان ابن عيينة .

٤ - رواية معمر عن الزهرى :

أخرجها عبد الرزاق (١٠/ ٦٦) رقم (١٨٣٧٣) ، وأحمد (٢/ ٢٥٤ ، ٢٧٤) ، والنسائى (٥/ ٤٥) كتاب الزكاة ، باب : المعدن ، كلهم من طريق معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب ، وأبى سلمة عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « العجماء جبار ، والبئر جبار ، والمعدن جرحه جبار ، وفى الركاز الخمس » .

٥ - رواية ابن جريج عن الزهرى :

أخرجها عبد الرزاق (١٠/ ٦٥ - ٦٦) رقم (١٨٣٧٣) ، وأحمد (٢/ ٤٩٣) بمثل رواية معمر عن الزهرى ، حيث أن عبد الرزاق قد أخرجه عن معمر وابن جريج عن الزهرى عن سعيد بن المسيب ، وأبى سلمة عن أبى هريرة به .

٦ - رواية الليث عن الزهرى :

أخرجها البخارى (١٢/ ٢٥٤) كتاب الديات ، باب : المعدن جبار والبئر جبار ، حديث (٦٩١٢) ، ومسلم (٣/ ١٣٣٤) كتاب الحدود ، باب : جرج العجماء جبار ، حديث (٤٥/ ١٧١٠) ، والترمذى (٣/ ٦٦١) كتاب الأحكام ، باب العجماء جرحها جبار ، حديث (١٣٧٧) ، والبيهقى (٨/ ١١٠) كتاب الديات ، باب : البئر جبار والمعدن جبار ، كلهم من طريق الليث عن الزهرى عن سعيد بن المسيب ، وأبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « العجماء جرحها جبار والبئر جبار ، والمعدن جبار ، وفى الركاز الخمس » .

قال الترمذى : حسن صحيح .

٧ - رواية الزبيدى عن الزهرى :

أخرجها الدارقطنى (٣/ ١٥١) كتاب الحدود والديات ، حديث (٢٠٦) من طريق بقية عن الزبيدى عن الزهرى عن سعيد ، وأبى سلمة عن أبى هريرة به . =

ولم يصح هذا الحديث عند الشافعي ، وَرَدَّهُ .

[مَنْ حَفَرَ بِئْراً ، فَوَقَعَ فيه إِنْسَانٌ]

وأقاويل العلماء فيمن حفر بئراً فوقع فيه إِنْسَانٌ متقاربة .

وقال مالك : إن حَفَرَ في موضع جَرَتِ العادةُ الحفرُ في مثله لم يَضْمَنْ ، وإن تعدَّى في الحفر ضمن .

وقال الليث : إن حفر في أرض يملكها لم يَضْمَنْ ، وإن حفر فيما لا يملك ضَمِنَ ، فمن ضمن عنده ، فهو من نوع الخطأ .

[اخْتِلافُهُمْ فِي ضَمَانِ مَا جَنَتْهُ الدَّابَّةُ الْمَوْقُوفَةُ]

وكذلك اختلفوا في الدابة الموقوفة :

فقال بعضهم : إن أَوْقَفَهَا بحيث يجب له أن يُوقِفَهَا لم يضمن ، وإن لم يَفْعَلْ ضمن ؛ وبه قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة : يَضْمَنُ على كُلِّ حال ، وليس يبرئه أن يربطها بِمَوْضِعٍ يَجُوزُ له أن يربطها فيه ، كما لا يبرئه ركوبها من ضمان ما أصابته ، وإن كان الركوبُ مُبَاحاً .

---

٨ - رواية زمعة عن الزهرى :

أخرجها أبو داود الطيالسى (١/ ١٧٥ - منحة) رقم (٨٢٧) : ثنا زمعة عن الزهرى عن سعيد ، أو غيره عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الدابة العجماء جرحها جبار ، والمعدن جبار ، والبئر جبار ، وفى الركاز الخمس » .

هكذا اتفق أصحاب الزهرى على رواية الحديث عنه دون ذكر الرجل جبار .

قال الحافظ فى « الفتح » (١٢/ ٢٦٧) : وقد اتفق الحفاظ على تغليط سفيان بن حسين ، حيث روى عن الزهرى فى حديث الباب : « الرجل جبار » بكسر الراء وسكون الجيم ، وما ذاك إلا أن الزهرى مكثر من الحديث والأصحاب ، فتفرد سفيان عنه بهذا اللفظ فعد منكراً ، وقال الشافعى : لا يصح هذا ، وقال الدارقطنى : رواه عن أبى هريرة سعيد بن المسيب ، وأبو سلمة وعبيد الله بن عبد الله والأعرج ، وأبو صالح ، ومحمد بن زياد ، ومحمد بن سيرين ، فلم يذكروها ، وكذلك رواه أصحاب الزهرى وهو المعروف . ا هـ .

وقد تقدم تخريج حديث « العجماء جرحها جبار » فى كتاب الزكاة تخريجاً مجملاً عن أبى هريرة وخرجنا له شواهد عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم .

فتنظر الشواهد هناك .

[اخْتِلافُهُمْ فِي الْفَارِسَيْنِ يَصْطَدِمَانِ ، فيموتُ كُلُّ واحد منْهُمَا]

واختلفوا في الفارسين يصطدمان ، فيموت كل واحد منهما : فقال مالك ، وأبو حنيفة ، وجماعة: على كُلِّ واحد منهما دِيَةُ الآخر ؛ وذلك على العاقلة .

وقال الشافعي ، وعثمان البتي : على كُلِّ واحد منهما نِصْفُ دية صاحبه ؛ لأن كُلَّ واحد منهما مات من فِعْلِ نَفْسه ، وفعل صاحبه .

[إِذَا أَخْطَأَ الطَّبِيبُ ، وَهَلْ يَضْمَنُ ؟]

وأجمعوا [(١)] على أن الطبيبَ إذا أخطأ لَزِمَتْهُ الدية ؛ مثل : أن يقطع الْحَشَفَةَ في الْخِتَانِ ، وما أشبه ذلك ؛ لأنه في معنى الجاني خطأ .

وعن مالك رواية : أنه ليس عليه شيء ؛ وذلك عنده إذا كان من أهل الطِّبِّ ، ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب ، أنه يضمن ؛ لأنه مُتَعَدٍّ ،، وقد ورد في ذلك مع الإجماع حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « **مَنْ تَطَبَّبَ ، وَلَمْ يعلمْ مِنْهُ شيء قَبْلَ ذَلكَ الطِّبِّ ، فَهُوَ ضَامِنٌ** » [(١١٦٨)] .

[عَلَى مَنِ الدِّيَةُ فِيمَا أَخْطَأَهُ الطَّبِيبُ ؟]

والدية فيما أخطأ الطبيب : عند الجمهور على الْعَاقِلَة ، ومن أَهْلِ العلم مَنْ جَعَلَهُ في مال الطبيب ، ولا خلاف أنه إذا لم يَكُنْ من أهل الطِّبِّ ؛ أنها في ماله على ظاهر حديث عمرو بن شعيب .

---

(١) فى الأصل : والجمهور .

(١١٦٨) أخرجه أبو داود (٤/ ٧١٠) كتاب الديات ، باب : فيمن تطبب بغير علم ، حديث (٤٥٨٦) ، والنسائى (٨/ ٥٢ - ٥٣) كتاب القسامة ، باب : صفة شبه العمد ، وابن ماجه (١١٤٨/٢) كتاب الطب ، باب : من تطبب ولم يعلم منه طب ، حديث (٣٤٦٦) ، والدارقطنى (٤/ ٢١٥ - ٢١٦) كتاب الأقضية والأحكام ، حديث (٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤) ، وابن عدى فى « الكامل » (٥/ ١١٥) ، والحاكم (٤/ ٢١٢) كتاب الطب ، باب : من تطبب ، ولم يعلم من طب فهو ضامن ، والبيهقى (٨/ ١٤١) كتاب القسامة ، باب : ما جاء فيمن تطبب بغير علم فأصاب نفساً فما دونها ، كلهم من طريق الوليد بن مسلم عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « من تطبب ولم يعلم منه طب ، فهو ضامن » .

وقد صرح الوليد بالتحديث عند الدارقطنى والحاكم .

قال أبو داود : لم يروه إلا الوليد لا ندرى صحيح ، أم لا .

أما الحاكم فقال : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبى ، وحسنه الألبانى فى « الصحيحة » (٢/ ٢٢٨) رقم (٦٣٥) .

ولا خلافَ بينهم أن الكَفَّارَةَ التي نَصَّ الله عليها في قتل الحر خطأ - واجبة .

[اخْتلافُهُمْ في وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ في قَتْلِ الْعَمْد ، وَفي قَتْلِ الْعَبْدِ خطأ]

واختلفوا في قَتْلِ العمد هل فيه كفارة ؟ وفي قَتْلِ العبد خطأ ، فأوجبها مالك في قَتْل الْحُرِّ فقط في الخطأ دون العمد ،، وَأَوْجَبَهَا الشافعيُّ في العمد من طريق الأولى ، والأحرى ،، وعند مالك أن العمد في هذا حكمه حكم الخطأ .

[تَغْليظُ الدِّيَة في الْبَلَدِ الْحَرَامِ ، والأشهر الحرام ، ومن قَتَلَ ذَا رَحِمٍ محرمٍ]

اختلفوا في تغليظ الدية في الشهر الحرام ، وفي البلد الحرام :

فقال مالك ، وأبو حنيفة ، وابن أبي ليلى : لا تُغَلَّظُ الديةُ فيهما .

وقال الشافعي : تغلظ فيهما في النَّفْسِ ، وَفِي الْجِرَاحِ .

وروي عن القاسم بن محمد ، وابن شهاب وغيرهم ؛ أنه يزاد فيها مثل ثلثها ، وروي ذلك عن عمر ، وكذلك عند الشافعي من قتل ذا رَحِمٍ محرمٍ (١) .

وعمدةُ مالك ، وأبي حنيفة : عمومُ الظاهر في توقيت الديات ؛ فمن ادَّعَى في ذلك تَخْصِيصًا ، فَعَلَيْهِ الدليلُ مع أنهم قد أجمعوا على أنه لا تغلظ الكفارة فِيمَنْ قتل فيهما .

---

(١) قال ابن قدامة : ذكر أصحابنا أن الدية تغلظ بثلاثة أشياء : إذا قتل فى الحرم ، والشهور الحرم، وإذا قتل محرماً ، وقد نص أحمد رحمه الله على التغليظ على من قتل محرماً فى الحرم وفى الشهر الحرام ، فأما إن قتل ذا رحم محرم ، فقال أبو بكر : تغلظ ديته ، وقال القاضى : ظاهر كلام أحمد أنها لا تغلظ ، وقال أصحاب الشافعى : تغلظ بالحرم والأشهر الحرم وذى الرحم المحرم ، وفى التغليظ بالإحرام وجهان ، وممن روى عنه التغليظ : عثمان ، وابن عباس ، والسعيدان ، وعطاء ، وطاووس ، والشعبى ، ومجاهد ، وسليمان بن يسار ، وجابر بن زيد ، وقتادة ، والأوزاعى ، ومالك والشافعى ، وإسحاق ، واختلف القائلون بالتغليظ فى صفته ، فقال أصحابنا : تغلظ لكل واحد من الحرمات ثلث الدية ، فإذا اجتمعت الحرمات الثلاث وجبت ديتان . قال أحمد فى رواية ابن منصور فيمن قتل محرماً فى الحرم وفى الشهر الحرام : فعليه أربعة وعشرون ألفاً ، وهذا قول التابعين القائلين بالتغليظ .

وقال أصحاب الشافعى : صفة التغليظ إيجاب دية العمد فى الخطأ لا غير ، ولا يتصور التغليظ فى غير الخطأ ولا يجمع بين تغليظين . وهذا قول مالك ، إلا أنه يغلظ فى العمد ، فإذا قتل ذا رحم محرم عمداً ، فعليه ثلاثون جذعة وأربعون خلفة ، وتغليظها فى الذهب والورق أن ينظر قيمة أسنان الإبل غير مغلظة وقيمتها مغلظة ، ثم يحكم بزيادة ما بينهما كأن قيمتها مخففة ستمائة ، وفى العمد ثمانمائة ، وذلك ثلث الدية المخففة ، وعند مالك تغلظ على الأب والأم والجد دون غيرهم .

ينظر : المغنى (٧/ ٧٧٢ - ٧٧٣) .

وعمدة الشافعي : أن ذلك مروي عن عمر ، وعثمان ، وابن عباس ،، وإذا رُوِيَ عن الصحابة شَيْءٌ مخالفٌ للقياس وَجَبَ حمله على التوقيف ، ووجهُ مُخَالَفَته للقياسِ أن التغليظَ فيما وَقَعَ خطأ بعيد عن أصول الشرع .

وللفريق الثاني أن يقول : إنه قد ينقدح (١) في ذلك قِيَاسٌ ؛ لما ثبت في الشرع من تَعْظِيمِ الْحَرَمِ ، واختصاصه بِضَمَانِ الْقُيُودِ فيه .

* * *

(١) فى الأصل : يتقدم .

كِتَابُ الدِّيَاتِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

[الأشياءُ التي تجب فيها الديةُ فيما دون النفس]

والأشياءُ التي تجب فيها الديةُ فيما دون النفس هي : شِجَاجٌ ، وأَعْضَاءٌ ، ، فلنبدأ بالقول في الشِّجَاجِ .

[النَّظَرُ في هذا الباب]

والنظر في هذا الباب في : مَحِلِّ الوجوب ، وشرطه ، وفي قَدْرِهِ الواجب ، وعلى من تجب ؟ ومتى تجب ؟ ولمن تجب ؟

[مَحِلُّ الْوُجُوبِ ، وأَنْوَاعُ الشِّجَاجِ]

فأما محل الوجوب فهي : الشجاجُ ، أو قطع الأعضاء .

والشِّجَاجُ عَشْرَةٌ في اللغة والفقه : أولها الدَّامِيَةُ : وهي التي تدمي الجلد ، ثم الْخَارِصَةُ : وهي التي تَشُقُّ الجلدَ [(١)] ، ثم الْبَاضِعَةُ : وهي التي تبضع اللحم ، أي : تشقه [(٢)] ، ثم الْمُتَلاحِمَةُ : وهي التي أخذت في اللحم [(٣)] ، ثم السِّمْحَاقُ : وهي التي تبلغ السِّمْحَاقَ ، وهو الغشاءُ الرقيقُ بين اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ ، ويقال لها : الملطاء بالمد والقصر [(٤)] ، ثم الْمُوضِحَةُ : وهي التي تُوضِحُ الْعَظْمَ ، أي : تكشفه [(٥)] ، ثم الْهَاشِمَةُ :

---

(١) الحارصة : سميت حارصة ؛ لأنها تشق الجلد ، يقال : حرص القصار الثوب : إذا شقه ، وحرص المطر الأرض : إذا قشرها .
ينظر : النظم المستعذب (٢/٢٣٨) .

(٢) والباضعة : التى تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمى ، من بضعت اللحم : إذا قطعته قطعاً صغاراً، والبضعة : القطعة .
ينظر : النظم المستعذب (٢/٢٣٨) .

(٣) والمتلاحمة : الشجة التى أخذت فى اللحم ولم تبلغ السمحاق ، ولا فعل لها .
ينظر : النظم المستعذب (٢/٢٣٨) .

(٤) السمحاق : التى بينها وبين العظم قشرة رقيقة ، وقد فسر فى الكتاب .
ينظر : النظم المستعذب (٢/٢٣٨) .

(٥) الموضحة : هى التى تظهر وضح العظم ، أى : بياضه .
ينظر : النظم المستعذب (٢/٢٣٦) .

وهي التي تهشم العظم [١] ، ثم المُنَقِّلَةُ [٢] : وهي التي يظهر العظم منها ، ثم الْمَأْمُومَةُ : وهي التي تَصِلُ أُمَّ الدماغ ، ثم الْجَائِفَةُ : وهي التي تَصِلُ إلى الْجَوْفِ .

[الْفرْقُ بيْنَ الشِّجَاجِ وَالْجِرَاحِ]

وأسماءُ هذه الشجاج : مختصة بما وقع بالوجه منها ، والرأس دون سائر البدن ، **واسم الجرح** : يختص بما وَقَعَ في الْبَدَنِ ، فهذه أسماءُ هذه الشِّجَاجِ .

[الْوَاجِبُ فِي الشِّجَاجِ ما دون الْمُوضِحَةَ]

فأما أحكامها : أعني: الواجب فيها، فاتفق العلماء على أن الْعَقْلَ واقع [٣] في عَمْد الْمُوضِحَةِ ، وما دون الموضحة خطأ ،، واتفقوا على أنه ليس فيما دون الموضحة خَطَأً عَقْلٍ ، وإنما فيه حُكُومَةٌ .

قال بعضهم : أُجْرَةُ الطبيب ، إلا ما روي عن عمر ، وعثمان ؛ أنهما قَضَيَا في السِّمْحَاقِ بنصفِ ديةِ الْمُوضِحَةِ .

وروي عن عليّ : أنه قَضَى فيها بِأَرْبَعٍ من الإِبِلِ .

وروي عن زيد بن ثابت : أنه قال : في الدَّامِيَةِ بَعِيرٌ ، وفي الْبَاضِعَةِ بَعِيرَانِ ، وفي الْمُتَلاحِمَةِ ثلاثةُ أبعرةٍ ، وفي السِّمْحَاقِ أربعة ،، والجمهور من فقهاء الأمصار على ما ذكرنا ؛ وذلك أن الأصل في الجراحِ الحكومةُ ، إلا ما وَقَّتَتْ فيه السنةُ حداً .

ومالك يعتبر في إلزام الحكومة فيما دون الموضحة أن تبرأ على شَيْنٍ ، والغيرُ من فقهاء الأمصار يُلزم فيها الحكومةَ بَرِئَتْ على شَيْنٍ ، أو لم تبرأ ،، فهذه هي أحكام ما دون الْمُوضِحَةِ .

[الْوَاجِبُ فِي الْمُوضِحَةَ]

فأما الموضحة : فجميعُ الفقهاءِ على أن فيها إذا كانت خَطَأً خَمْساً من الإبل ، وثبت ذلك عن رسول الله ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم، ومن حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده أن النبي ﷺ قال : « **فِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ** » [١١٦٩] ، يعني : من الإبل .

---

(١) والهاشمة : التى تهشم العظم ، أى : تكسره وترضه ولا تبينه ، والهشم : الكسر ، ومنه سمى هشيم الشجر ، لما تحطم منه ، قال الله تعالى : ﴿ كَهَشِيمِ الْمُحْتَظِرِ ﴾ .
ينظر : النظم المستعذب (٢/ ٢٣٨) .

(٢) فى الأصل : المثقلة .		(٣) فى الأصل : واجب .

(١١٦٩) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٩٥) كتاب الديات ، باب : ديات الأعضاء ، حديث (٤٥٦٦) =

[مَوْضِعُ الْمُوضِحَة]

واختلف العلماء في موضع الموضحة من الْجَسَدَ بعدَ اتفاقهم على ما قلنا ، أعني : على وُجُوبِ القصاص في العمد ، ووُجُوبِ الدِّيَة في الخَطأ منها :

فقال مالك : لا تكون الموضحةُ إلاَّ في جِهَةِ الرأس ، والجبهة ، والخدين ، واللَّحْي الأعلى ، ولا تكون في اللَّحْيِ الأَسْفَلِ ؛ لأنه في حكم الْعُنُقِ ، ولا في الأنف .

وأما الشافعي ، وأبو حنيفة : فالموضحة عندهما في جميع الوجه ، والرأس ،، والجمهور : على أنها لا تَكُونُ في الجسد .

وقال الليث وطائفة : تكونُ الموضحةُ في الجنب .

وقال الأوزاعي : إذا كانت في الْجَسَد كانت عَلَى النِّصْف من دِيَتِهَا في الوجه والرأس.

وروي عن عمر : أنه قال : في مُوضِحَةِ الْجَسَدِ نصفُ عُشْرِ دِيَةِ ذَلكَ الْعُضْو [١] .

وغلظ بعضُ العلماء في مُوضِحَةِ الْوَجْهِ تبرأ على شين ، فرأى فيها مِثْلَ نصف عَقْلِهَا زائداً على عقلها ، وروي ذلك مالك عن سليمان بن يسار .

واضطرب قولُ مالكٍ في ذلك : فمرة قال بقول سليمان بن يسار ، ومرة قال : لا يزاد فيها على عَقْلِهَا شيء ؛ وبه قال الجمهور ،، وقد قيل عن مالك : إنه قال : إذا شَانَتِ الوجه كان فيها حُكُومَةٌ من غير تَوْقِيفٍ ،، ومعنى الحكومة عند مالك ما نقص من قيمته أن لو كان عبداً [٢] .

= والترمذى (٤/ ١٣) كتاب الديات ، باب : ما جاء فى الموضحة ، حديث (١٣٩٠) ، والنسائى (٨/ ٥٧) كتاب القسامة ، باب : المواضح ، وابن ماجه (٢/ ٨٨٦) كتاب الديات ، باب : الموضحة ، حديث (٢٦٥٥) ، وابن أبى شيبة (٩/ ١٤٢) رقم (٦٨٣٠) ، وابن أبى عاصم فى « الديات » (ص١١٣) ، والبيهقى (٨/ ٨١) كتاب الديات ، باب : أرش الموضحة ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٤٠٣ - بتحقيقنا) كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

(١) قال ابن قدامة : أكثر أهل العلم على أن الموضحة فى الرأس والوجه ، سواء روى ذلك عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما ، وبه قال شريح ، ومكحول ، والشعبى ، والنخعى ، والزهرى ، وربيعة ، وعبيد الله بن الحسن ، وأبو حنيفة ، والشافعى ، وإسحاق ، وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال : تضعف موضحة الوجه على موضحة الرأس ، فيجب فى موضحة الوجه عشر من الإبل ، لأن شينها أكثر ، وذكره القاضى رواية عن أحمد ، وموضحة الرأس يسترها الشعر والعمامة ، وقال مالك : إذا كانت فى الأنف أو فى اللحى الأسفل ففيها حكومة ، لأنها تبعد عن الدماغ ، فأشبهت موضحة سائر البدن .

ينظر : المغنى (٨/ ٤٣) .

(٢) فى الجراح عند أهل العلم كلهم : أن يقوم المجنى عليه كأنه عبد لا جناية به ، ثم يقوم وهى به قد برئت ، فما نقصته الجناية فله مثله من الدية ، كأن تكون قيمته وهو عبد صحيح عشرة ، وقيمته وهو عبد به الجناية تسعة ، فيكون فيه عشر ديته .

ينظر : القاموس الفقهى (٩٧) .

[الْوَاجِبُ فِي الْهَاشِمَةَ خَطَأً]

وأما الهاشمةُ : ففيها عند الجمهور عُشْرُ الدية ؛ وروي ذلك عن زيد بن ثابت ، ولا مخالف له من الصحابة .

وقال بعضُ العلماء : الهاشمة هي المنقِّلة ، وشذ .

[الْوَاجِبُ فِي الْمُنَقِّلَة]

وأما المنقلة : فلا خلافَ أن فيها عُشْرَ الدية ، ونصفَ العشر إذا كانت خَطَأً ،، فأما إذا كانت عمداً : فجمهور العلماء على أن لَيس فيها قَوَدٌ ؛ لمكان الخوف ،، وحكي عن ابن الزبير ، أنه أَقَادَ منها ، ومن المأمومة .

[هَلْ يُقَادُ مِنَ الْهَاشِمَةَ فِي الْعَمْدِ ؟]

وأما الهاشمة في العمد : فروى ابن القاسم عن مالك ؛ أنه لَيس فيها قَوَدٌ ،، ومن أجاز القودَ من المنقلة ، كان أحرى أن يُجيزَ ذلك من الْهَاشِمَة .

[لا يُقَادُ مِنَ الْمَأْمُومَة ، والواجبُ فيها]

وأما المأمومة : فلا خلاف في أنه لا يُقَادُ منها ، وأن فيها ثُلُثَ الدية ، إلا ما حُكي عن ابن الزبير .

[الْجَائفَةُ والواجبُ فيها]

وأما الجائفة : فاتفقوا على أنها من جِرَاحِ الجسد لا من جِرَاحِ الرأس ، وأنها لا يقاد منها ، وأن فيها ثُلُثَ الدية ، وأنها جَائِفَةٌ متى وَقَعَتْ في الظَّهْرِ وَالْبَطْنِ .

واختلفوا إذا وَقَعَتْ في غير ذلك من الأعضاء فنفذت إلى تَجْوِيفه : فحكى مالك عن سعيد بن المسيّب : أن في كل جِرَاحَةٍ نَافِذَةٍ إلى تَجْوِيفِ عضو من الأعضاء - أَيِّ عُضْوٍ كان - ثُلُثَ دِيَةِ ذلك الْعُضْوِ .

وحكى ابن شهاب : أنه كان لا يَرَى ذلك ، وهو الذي اختاره مالك ؛ لأن القياس عنده في هذا لا يسوغ ، وإنما سَنَدُهُ في ذلك الاجتهاد من غير تَوْقِيفٍ ،، وأما سعيد . فإنه قاس ذلك على الْجَائِفَةِ على نحو ما رُوِيَ عن عمر في مُوضِحَةِ الْجَسَدِ .

[الجراحاتُ التي تَقَعُ في سائر الْجَسَد]

وأما الجراحات التي تقع في سائر الجسد : فليس في الخطأ منها إلا الْحُكُومَةُ .

الْقَوْلُ فِي دِيَاتِ الأَعْضَاء

[الأصلُ في هذا الموضع]

والأصلُ فيما فيه من الأعضاء إذا قطع خطأ مال محدود : وهو الذي يُسَمَّى دية ، وكذلك من الجراحات والنفوس ، حديث عمرو بن حزم عن أبيه ؛ أن في الكتاب الذي كَتَبَهُ رسولُ الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول : « **أَنَّ فِي النَّفْسِ مائَةً منَ الإبلِ ، وَفي الأَنْف إذَا استوعب جَدْعاً مَائةٌ منَ الإبلِ ، وَفي الْمَأْمُومَة ثُلُثُ الدِّيَة ، وَفي الْجَائفَة مثْلُهَا ، وَفي الْعَيْنِ خَمْسُونَ ، وَفي الْيَد خَمْسُونَ ، وَفي الرِّجْلِ خَمْسُونَ ، وَفي كُلِّ أُصْبُع ممَّا هُنَاكَ عَشْرٌ منَ الإبِلِ ، وَفي السِّنِّ وَالْمُوضِحَة خَمْسٌ** » (١) ، ، وَكُلُّ هذا مُجْمَعٌ عليه ، إلا السن، والإبهام ، فإنهم اختلفوا فيهما على ما سنذكره ، ومنها ما اتفقوا عليه ، مما لم يذكر ههنا قياساً على ما ذكر .

[ديَةُ الشَّفَتَيْنِ]

فنقول : إن العلماء أجمعوا على أن في الشفتين الدِّيَةَ كاملة ، والجمهور على أن في كل واحد منهما نصف الدِّيَة ، ، وروي عن قوم من التابعين أن في السُّفْلَى ثُلُثَي الدية ؛ لأنها تَحْبسُ الطَّعَامَ ، والشراب ، ، وبالجملة : فإن حركتها ، والمنفعة بها أَعْظَمُ من حركة الشَّفَةِ العليا ؛ وهو مذهبُ زيد بن ثابت .

[ديَةُ كُلِّ زَوْجَيْنِ منْ جَسَدِ الإنْسَانِ]

وبالجملة : فجماعة العلماء ، وأئمة الفتوى متفقون على أن في كُلِّ زوج من الإنسان الديةَ ، ما خلا الحاجبين ، وثديي الرجل .

[مَتَى تكُونُ فِي الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ ؟]

واختلفوا في الأُذُنَيْنِ متى تكون فيهما الدية ؟

فقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، والثوري ، والليث : إذا اصْطَلَمتَا (٢) كان فيهما الدِّيَةُ، ولم يشترطوا إِذْهَابَ السمع ، بل جعَلُوا في ذهاب السمع الدِّيَةَ مُفْرَدَةً .

وأما مالك: فالمشهور عنده أنه لا تَجبُ في الأُذُنَيْنِ الديةُ ، إلا إذا ذهب سَمْعُهُمَا ، فإن لم يذهب ففيه حكومة .

---

(١) تقدم .

(٢) فى الأصل : اصطلحتا .

وروي عن أبي بكر : أَنَّهُ قَضَى في الأذنين بِخَمْسَ عَشَرَةَ من الإبل ، وقال : إنهما لا يضران السمع ، ويسترهما الشعر ، أو العمامة .

وروي عن عمر ، وعليّ ، وزيد : أنهم قَضَوْا في الأذن إذا اصْطَلَمَتْ نصفَ الدية .

وأما الجمهور من العلماء : فلا خلاف عندهم أن في ذَهَابِ السَّمْعِ الدِّيَةَ .

[الْقَوْلُ فِي الْحَاجِبَيْنِ ، وَأَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ]

وأما الحاجبانِ : ففيهما عند مالك ، والشافعي حكومةٌ .

وقال أبو حنيفة : فيهما الدية ، وكذلك في أَشْفَارِ الْعَيْنِ ،، وليس عند مالك في ذلك إلا حُكُومَةٌ .

وعمدةُ الحنفية : ما روي عن ابن مسعود ؛ أنه قال : في كل اثنين من الإنسان الدِّيَةُ ، وتشبيههما بما أَجْمَعُوا عليه من الأعضاء الْمُثَنَّاة .

وعمدة مالك : أنه لا مجال فيه للقياس ، وإنما طريقه التَّوْقِيفُ .

فما لم يَثْبُتْ من قِبَلِ السماع فيه دية ، فالأصل أن فيه حُكُومَةً ، وأيضاً فإن الحواجبَ ليست أَعْضَاءَ لها منفعة ، ولا فعلٌ بَيِّنٌ ، أعني : ضرورياً في الْخِلْقَةِ ،، أما الأجفانُ : فقيل في كل جَفْنٍ منها رُبُعُ الدِّيَةِ ؛ وبه قال الشافعي ، والكوفي ؛ لأنه لا بَقَاءَ للعينِ دون الأجفان ، وفي الْجَفْنَيْنِ الأسفلينِ عند غيرهما الثلث ، وفي الأعليين الثلثان .

[مَنْ أُصِيبَ في أَطْرَافِهِ أكثر من دِيَتِهِ]

وأجمعوا على أن من أصيب من أطرافه أكثر من ديته : أن له ذلك ؛ مثل : أن تصاب عيناه ، وأنفه فله ديتان .

[دِيَةُ الأُنْثَيين]

وأما الأنثيان : فأجمعوا أيضاً على أن فيهما الدِّيَةَ ،، وقال جميعهم : إن في كُلِّ واحدة منهما نِصفَ الدية ، إلا ما روي عن سعيد بن المسيب ؛ أنه قال : في الْبَيْضَةِ الْيُسْرَى ثُلُثَا الدية ؛ لأن الولدَ يكون منها ، وفي اليمنى ثلثُ الدية ،، فهذه مسائل الأعضاء المزدوجة .

[دِيَةُ الأعضاءِ الْمُفْرَدَة (اللسان)]

وأما المفردة : فإن جمهورَهُمْ على أن في اللسان خَطَأً الدِّيَة ؛ وذلك مروي عن النبي

ﷺ (١١٧٠) ؛ وذلك إذا قُطع كله ، أو قطع منه ما يَمْنَعُ الكلامَ ،، فإن لم يُقْطَعْ منه ما منع الكلام ، ففيه حكومة .

[الْقِصَاصُ فِي اللِّسَانِ عَمْداً]

واختلفوا في القصاص فيه عمداً : فمنهم من لم يَرَ فيه قِصَاصاً ، وأوجب الدية ، وهم: مالك ، والشافعي ، والكوفي ، لكن الشافعي يرى الدِّيَةَ في مَالِ الْجَانِي ، والكوفي ، ومالك على الْعَاقِلَةِ ،، وقال الليثُ ، وغيره : في اللِّسَانِ عَمْداً الْقِصَاصُ .

[دِيَةُ الأَنْفِ]

وأما الأنف : فأجمعوا على أنه إذا أوعب جَدْعاً على أن فيه الديَة على ما في الحديث(١١٧١) ،، وسواءٌ عند مالك ذهب الشَّمُّ ، أو لم يذهب ، وعنده أنه إذا ذهب أَحَدُهُمَا ففيه الدية ، وفي ذَهَابِ أحدهما بعد الآخر الديةُ الكاملةُ .

[دِيَةُ الذَّكَرِ ، وأقلُّ ما تجبُ فيه الديةُ]

وأجمعوا على أن في الذكر الصحيح الذي يكون به الْوَطْءُ الديةَ كاملة .

واختلفوا في ذكر الْعِنِّينِ ، وَالْخَصِيِّ ، كما اختلفوا في لسان الأَخْرَسِ ، وفي اليد الشَّلاء : فمنهم من جعل فيها الدية ، ومنهم من جعل فيها حُكُومَةً ، ومنهم من قال : في ذَكَرِ الْخَصِيِّ ، وَالْعِنِّينِ ثُلُثُ الدِّيَة ، والذي عليه الجمهورُ أن فيه حكومة ، وأقلُّ ما تجب فيه الديةُ عند مالك: قَطْعُ الْحَشَفَةِ ، ثم في باقي الذكر حكومة .

(١١٧٠) تقدم فى حديث عمرو بن حزم ، وأخرجه البيهقى (٨/ ٨٩) كتاب الديات ، باب : دية اللسان ، عن سعيد بن المسيب مرسلاً بلفظ : مضت السنة بأن فى اللسان الدية ، وأخرجه ابن أبى شيبة (٩/ ١٧٥ - ١٧٦) رقم (٦٩٧٥) ، والبيهقى (٨/ ٨٩) عن رجل من آل عمر قال: قال رسول الله ﷺ : « فى اللسان الدية كاملة » .

وأخرجه ابن عدى (٦/ ١٠١) ، والبيهقى (٨/ ٨٩) من طريق محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ قال : « فى اللسان الدية إذا منع الكلام ، وفى الذكر الدية إذا قطعت الحشفة ، وفى الشفتين الدية » .

قال ابن عدى : هذا غريب المتن ، لا يروى إلا من هذا الطريق . وقال البيهقى : هذا إسناده ضعيف محمد بن عبيد الله العرزمى ، والحارث بن نبهان ضعيفان .

(١١٧١) تقدم ذلك فى حديث عمرو بن حزم ، وأخرجه البيهقى (٨/ ٨٨) ، كتاب الديات، باب دية الأنف من طريق سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « قضى رسول الله ﷺ فى الأنف إذا جدع ، بالدية كاملة » .

[عَيْنُ الأَعْوَرِ]

وأما عين الأعور : فللعلماء فيه قولان :

أحدهما : أن فيها الدِّيَةَ كَامِلَةً ، وإليه ذهب مالك ، وجماعة من أهل « المدينة » ؛ وبه قال الليث [١] ، وقضى به عمر بن عبد العزيز ، وهو قول ابن عمر .

وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، والثوري : فِيهَا نِصْفُ الدية ؛ كما في عين الصحيح ، وهو مَرْوِي عن جماعة من التابعين .

وعمدةُ الفريق الأول : أن العينَ الواحدةَ للأعور بمنزلة العينين جميعاً لغير الأعور .

وعمدة الفريق الثاني : حديث عمرو بن حزم : أعني : عموم قوله ﷺ : « **وَفي الْعَيْن نصْفُ الدِّيَة** » [٢] ، وقياساً أيضاً على إجماعهم ؛ أنه لَيْسَ على من قَطَعَ يَد مَنْ لَهُ يَدٌ واحدة ، إلاَ نصف الدية .

فسببُ اختلافهم في هذا : معارضةُ العمومِ للقياسِ ، ومعارضة القياس للقياس.

[إِذَا ضُرِبَتْ عَيْنُ رَجُلٍ فَذَهَبَ بَعْضُ بَصَرِهِ]

ومن أحسن ما قيل فيمن ضَرَبَ عَيْنَ رجل ، فأذهب بعض بصرها ما روي من ذلك عن عليٍّ - رضي الله عنه - أنه أمر بالذي أُصِيبَ بَصَرُهَا بأن عُصِبَتْ عينُه الصحيحةُ ، وأعطى رَجُلاً بيضة ، فانطلق بها وهو ينظر إليها حتى [لم يُبْصِرْهَا] [٣] ، فخط عند أول ذلك خطاً في الأرض ، ثم أمر بعينه المصابة فَعُصِبَتْ ، وفتحت الصحيحة ، وأعطى رَجُلا البيضةَ بعينها فانطلق بها ، وهو ينظر إليها حتى خَفِيَتْ عَنْهُ ، فَخَطَّ أيضاً عند أول ما خَفِيَتْ عنه في الأرض خطا ، ثم عَلِمَ ما بين الخطين من المسافة ، وعلم مقْدَارَ ذلك من مُنْتَهَى رؤية العين الصحيحة ، فأعطاه قَدْرَ ذلك من الدِّيَة ، ، ويختبرُ صِدْقَهُ في مَسَافَة إدراك العينِ العليلة ، والصحيحة بأن يَخْتَبِرَ ذلك منه مِرَاراً شَتَّى في مواضع مختلفة ، فإن خَرَجَتْ مسافةُ تلك المواضع التي ذكر واحدة ، علمنا أنه صادق .

[إِذَا جَنَى عَلَى عَيْنه فذهبَ بَصَرُهَا ، والعينُ صحيحةٌ ، وكذلك السِّنُّ السَّوْدَاءُ ، وَالْيَدُ الشَّلاءُ]

واختلف العلماء في الجناية على العين الْقَائِمَة الشَّكْلِ التي ذَهَبَ بَصَرُهَا :

فقال مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة : فيها حُكُومَةٌ .

---

(١) في الأصل : الشافعي .   (٢) تقدم .   (٣) في الأصل : خفيت عنه .

وقال زيد بن ثابت : فيها عُشْرُ الدية مِائَةُ دِينَارٍ ، وحمل ذلك الشافعي على أنه كان ذلك من زيد تَقْوِيماً لا تفويتًا .

وروي عن عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن عباس ؛ أنهما قَضَيَا في العينِ القائمةِ الشَّكْلِ ، واليدِ الشَّلَّاءِ ، والسِّنِّ السَّوْدَاءِ في كُلٍّ واحدة منها ثلث الدية (١) .

وقال مالك : تَتِمُّ دِيَةُ السِّنِّ بِاسْوِدَادِهَا ، ثم في قَلْعِهَا بعد اسودادها دِيَةٌ .

[إذا فَقَأَ الأعورُ عَيْنَ الصَّحِيحِ]

واختلف العلماء في الأعور يفقأ عين الصحيح عمداً :

فقال الجمهور : إن لم يَعْفُ فلهُ الْقَوَدُ ، وإن عفا فله الدية ،، قال قوم : كاملة ، وقال قوم : نِصْفُهَا ؛ وبه قال الشافعي ، وابن القاسم ، وبكلا القولين قال مالك ،، وبالدية كاملة قال المغيرة من أصحابه ، وابن دينار .

وقال الكوفيون : ليس لِلصَّحِيحِ الذي فُقِئَتْ عينُه إلا القودُ ، أو ما اصطلحوا عليه ، وعمدةُ من رأى جميعَ الدية عليه إذا عفا عن القود : أنه يجب عليه دِيَةُ ما تَرَكَ له ، وهي العينُ العوراءُ ، وهي ديةٌ كاملةٌ عند كثير من أهل العلم .

ومذهب عمر ، وعثمان ، وابن عمر : أن عينَ الأعورِ إذا فقئت ، وَجَبَ فيها أَلْفُ دينار؛ لأنها في حَقِّه في معنى العينين كلتيهما لا العين الواحدة ، فإذا تَرَكَهَا له وَجَبَتْ عليه دِيَتُهَا ،، وعمدة أولئك : البقاءُ على الأصل ، أعني : أن في العين الواحدة نِصْفَ الديةِ . وعمدةُ أبي حنيفة أن العمدَ ليس فيه دِيَةٌ محدودةٌ .

وهذه المسألة قد ذكرت في باب القود في الجراح .

[ديةُ الأَصَابِعِ ، وَأَنَامِلِهَا]

وقال جمهورُ العلماء ، وأئمةُ الفتوى : مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، والثوري ، وغيرهم : إنَّ في كل أصبع عَشْراً من الإبل ، وإن الأصابعَ في ذلك سَوَاءٌ ، وإن في كل أَنْمُلَةٍ ثُلُثَ العشر إلا ما له من الأصابع أَنْمُلَتَانِ (٢) كالإبهام ، ففي أنملته خَمْسٌ من الإبل ،، وعمدتهم في ذلك : ما جاء في حديث عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال :

---

(١) أخرجه عبد الرزاق فى « المصنف » (٩/ ٣٣٤) رقم (١٧٤٤١ ، ١٧٤٤٢) عن عمر بن الخطاب وابن عباس ، وأخرجه البيهقى (٨/ ٩٨) كتاب الديات ، باب ما جاء فى العين القائمة ، واليد الشلاء، عن عمر بن الخطاب . .

(٢) فى الأصل : الثلثان .

«وَفي كُلِّ أُصْبُعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الإِبلِ (١) »، وخرج عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « **أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى فِي الأَصَابِعِ بِعُشْرِ الْعشرِ** » (١١٧٢) ، وهو قولُ عليٍّ ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وهي عندهم على أهل الْوَرِقِ بِحَسَبِ ما يَرَى وَاحِدٌ وَاحِدٌ

(١) تقدم .

(١١٧٢) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٩١) كتاب الديات ، باب : ديات الأعضاء ، حديث (٤٥٦٢) ، والنسائى (٨/ ٥٧) كتاب القسامة ، باب : عقل الأصابع ، وابن ماجه (٢/ ٨٨٦)، كتاب الديات ، باب : دية الأصابع ، حديث (٢٦٥٣) ، وأحمد (٢/ ٢٠٧) ، وابن الجارود فى « المنتقى » (٧٨١) ، والبيهقى (٨/ ٩٢) كتاب الديات ، باب : الأصابع كلها سواء ، من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « فى الأصابع عشر عشر » .

وفى الباب عن ابن عباس ، وأبى موسى الأشعرى ، وعمر بن الخطاب .

حديث ابن عباس :

أخرجه أحمد (١/ ١٨٩) ، وأبو داود (٢/ ٥٩٧) كتاب الديات ، باب : ديات الأعضاء ، حديث (٤٥٦١) ، والترمذى (٤/ ١٣) كتاب الديات ، باب : ما جاء فى دية الأصابع ، حديث (١٣٩١) ، وابن حبان (١٥٢٨ - موارد) ، والدارقطنى (٣/ ٢١٢) ، والبيهقى (٨/ ٩٢) ، كتاب الديات ، باب : الأصابع كلها سواء ، كلهم من طريق يزيد النحوى عن عكرمة عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « فى دية الأصابع اليدين والرجلين سواء عشر من الإبل لكل إصبع » .

وقال الترمذى : حسن صحيح غريب من هذا الوجه ، وصححه ابن حبان .

حديث أبى موسى الأشعرى :

أخرجه أحمد (٤/ ٤٠٣ ، ٤٠٤) ، وأبو داود (٤/ ٦٨٨) ، كتاب الديات ، باب : ديات الأعضاء، حديث (٤٥٥٦ ، ٤٥٥٧) ، والنسائى (٨/ ٥٦) ، كتاب القسامة ، باب : عقل الأصابع ، والدارمى (٢/ ١٩٤) ، كتاب الديات ، باب : فى دية الأصابع ، والطيالسى (١/ ٢٩٤ - منحة) رقم (١٤٩٥)، وأبو يعلى (١٣/ ٣١٧ - ٣١٩) رقم (٧٣٣٤ ، ٧٣٣٥) ، وابن حبان (١٥٢٧ - موارد) ، والبيهقى (٨/ ٩٢) ، كتاب الديات ، باب : الأصابع كلها سواء ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٤٠٣ - بتحقيقنا) كلاهم من طريق مسروق بن أوس عن أبى موسى عن النبى ﷺ قال : « الأصابع سواء ، قلت : عشر عشر ؟ قال : نعم » ، وصححه ابن حبان .

حديث عمر بن الخطاب : أخرجه البزار (٢/ ٢٠٧ - كشف) رقم (١٥٣١) من طريق محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن عكرمة بن خالد عن أبى بكر بن عبيد الله بن عمر عن أبيه عن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « فى الأنف إذا استوعب جدعة الدية ، وفى العين خمسون ، وفى اليد خمسون ، وفى الرجل خمسون ، وفى الجائفة ثلث النفس ، وفى المنقلة خمس عشرة ، وفى الموضحة خمس ، وفى السن خمس ، وفى كل أصبع مما هنالك عشر عشر » .

قال البزار : لا نعلمه عن عمر إلا بهذا الإسناد ، ولا نعلم يروى عكرمة بن خالد عن أبى بكر بن عبيد الله إلا بهذا .

والحديث ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٦/ ٢٩٩) ، وقال : رواه البزار ، وفيه محمد بن أبى ليلى وهو سيء الحفظ ، وبقية رجاله ثقات .

منهم في الدِّيَةِ من الْوَرِقِ ؛ فهي عند من يرى أنها اثنا عشر ألف درهم عُشْرُهَا ، وعند من يرى أنها عشرة آلاف عُشْرُهَا .

وروي عن السَّلَفِ المتقدم اختلافٌ في عقل الأصابع : فروي عن عمر بن الخطاب ؛ أنه قَضَى في الإبهام ، والتي تليها بِعَقْلِ نِصْفِ الدِّيَةِ ، وفي الْوُسْطَى بِعَشْرِ فَرَائِضَ ، وفي التي تليها بِتِسْعٍ ، وفي الخنصر بِسِتٍّ .

وروي عن مجاهد ؛ أنه قال في الإبهام خمسة عشر مِنَ الإبلِ ، وفي التي تليها عَشْرٌ، وفي الوسطى عَشْرٌ ، وفي التي تليها ثَمَان ، وفي الخنصر سَبْعٌ .

[التَّرْقُوَةُ ، وَالضِّلْعُ]

وأما الترقوةُ ، والضلعُ : ففيهما عند جمهور فقهاء الأمصار حُكُومَةٌ ، وَرُوِي عن بعض السلف فيها تَوْقِيتٌ .

وروي عن مالك أن عمر بن الخطاب قَضَى في الضِّرْسِ بِجَمَلٍ ، والضِّلْعِ بِجَمَلٍ ، وفي التَّرْقُوةِ بجمل [(١)] .

قال سعيد بن جبير : في الترقوة بعيران ،، وقال قتادة : أربعة أبعرة .

وعمدةُ فُقَهَاءِ الأَمْصَارِ : أَنَّ ما لم يثبتْ فيه عن النبي ﷺ تَوْقِيتٌ ، فليس فيه إلا حكومة .

دِيَةُ الأَسْنَانِ :

وجمهور فقهاء الأمصار : على أن في كل سِنٍّ من أسنان الفم خَمْساً من الإبل ، وبه قال ابن عباس .

وروى مالك عن عُمَرَ ؛ أنه قضى في الضرس بجمل ؛ وذلك فيما لم يكن منها في مقدم الفم ،، وأما التي في مقدم الفم فلا خلاف أَنَّ فيها خَمْساً من الإبل .

وقال سعيد بن المسيب : في الأَضْرَاسِ بَعِيرَانِ .

وروي أن عبد الملك بن مروان بن الحكم اعترضَ في ذلك على ابن عباس ؛ فقال : أتجعل مُقَدَّمَ الأسنان [(٢)] مثل الأضراس ؟ فقال ابن عباس : لو لم يعتبر ذلك إلا بِالأَصَابِعِ عَقْلُهَا سواءٌ .

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » (٢/ ٨٦١) ، كتاب العقول ، باب جامع عقل الأسنان ، حديث (٧) .
(٢) فى الأصل : الفم .

عمدةُ الجمهور في مثل ذلك : ما ثبت عن النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: «**في السِّنِّ خَمْسٌ**» (١) ؛ وذلك من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ،، واسْمُ السِّنِّ ينطلق على التي في مُقَدَّمِ الْفَمِ وَمُؤَخره ، وتشبيهها أيضاً بِالأَصَابِعِ التي اسْتَوَتْ دِيَتُهَا ، وإن اخْتَلَفَتْ منافِعُها .

وعمدة من خَالَفَ بينهما : أن الشَّرْعَ يوجد فيه تَفَاضُلُ الديات ؛ لتفاضل الأعضاء ، مع أنه يُشْبِهُ أن يكونَ مَنْ صَارَ إلى ذلك من الصَّدْرِ الأول إنما صار إليه عن تَوْقِيفٍ (٢) .

[القولُ في هَذه الأَعْضَاء في الْعَمْد ، وما اختلفوا فيه]

وجميعُ هذهِ الأعضاء التي تَثْبت الدِّيَةُ فيها خطأ فيها الْقَوَدُ في قَطْعِ ما قُطِعَ ، وقَلْعِ ما قُلِعَ .

واختلفوا في كَسْرِ ما كُسِرَ منها ؛ مثل : الساق ، والذراع ، هل فيه قَوَدٌ ، أم لا ؟ .

فذهب مالك ، وأصحابه إلى أن الْقَوَدَ فِي كَسْرِ جَمِيعِ الْعِظَامِ إلا الْفَخِذَ ، والصُّلْبَ .

وقال الشافعيُّ ، والليثُ : لا قِصَاصَ في عَظْمٍ من العظام بِكَسْرٍ ؛ وبه قال أبو حنيفة إلا أنه استثنى السِّنَّ .

وروي عن ابن عباس ؛ أنه قال : لا قِصاصَ في عَظْمٍ ، وكذلك عن عمر .

قال أبو عمر بن عبد البر : ثبت أن النبي ﷺ أَقَادَ في السِّنِّ (٣) الْمَكْسُورَةِ (٤) من حديث أنس قال : وقد روي من حديث آخر ؛ أن النبي - عليه الصلاة والسلام - لم يُقِدْ من الْعَظْمِ المقطوعِ في غير المفصل (١١٧٣) إلا أنه ليس بِالْقَوِيِّ ،، وروي عن مالك أن أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أقاد من كَسْرِ الْفَخِذِ .

---

(١) تقدم . (٢) فى الأصل : توقيت .

(٣) فى الأصل : اليدين . (٤) تقدم .

(١١٧٣) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٨٠) كتاب الديات ، باب : ما لا قود فيه ، حديث (٢٦٣٦) ، والبيهقى (٨/ ٦٥) ، كتاب الجنايات ، باب : ما لا قصاص فيه ، من طريق أبى بكر بن عياش عن دهثم بن قران العجلى ، حدثنى نمران بن جارية عن أبيه أن رجلاً ضرب رجلاً بالسيف على ساعده فقطعها من غير مفصل ، فاستعدى عليه رسول الله ﷺ ، فأمر له بالدية ، فقال : يا رسول الله ، أريد القصاص ، قال له : « خذ الدية بارك الله لك فيها ، ولم يقض له بالقصاص » .

قال البيهقى : هذا إسناد لا يثبت .

وقال البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ٣٣٦) : ليس لجارية عند ابن ماجه سوى هذا الحديث وآخر وليس له رواية فى شىء من الكتب الخمسة ، وإسناد حديثه فيه دهثم بن قران اليمانى ضعفه أبو داود والنسائى ، وابن عدى ، والعجلى ، والدارقطنى ، وتركه أحمد بن حنبل ، وعلى بن الجنيد .

[دِيَةُ أَعْضَاءِ الْمَرْأَةِ]

واتفقوا على أن دِيَةَ المرأة نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ في النَّفْسِ ، ، واختلفوا في دِيَاتِ الشِّجَاجِ ، وأعضائها .

فقال جمهور فقهاء المدينة : تُسَاوِي المرأةُ الرجل في عَقْلِهَا من الشِّجَاجِ ، والأعضاء إلى أن تَبْلُغَ ثُلُث الدِّيَة ، فإذا بَلَغَتْ ثُلُثَ الدية ، عادت دِيَتُهَا إلى النِّصْفِ من دِيَةِ الرَّجُلِ، أعني : دية أعضائها من أعضائه ؛ ومثال ذلك : أن في كُلِّ أُصْبُعٍ من أصابعها عَشْراً من الإبل ، وفي اثنين منها عشرون ، وفي ثلاثة ثلاثون ، وفي أربعة عشرون ؛ وبه قال مالك ، وأصحابه ، والليث بن سعد، ورواه مالك عن سعيد بن المسيِّب ، وعن عروة ابن الزبير ، وهو قول زيد بن ثابت ، ومذهب عمر بن عبد العزيز .

وقالت طائفة أخرى : بل دِيَةُ جراحة المرأة مثل دية جِرَاحَةِ الرجل إلى الْمُوضِحَةِ ، ثم تكون دِيَتُهَا على النِّصْفِ من دِيَةِ الرَّجُلِ ، وهو الأشهر من قَوْلَي ابْنِ مسعود ، وهو مروي عن عثمان ؛ وبه قال شريح ، وجماعة .

وقال قوم : بل دِيَةُ المرأةِ في جراحها ، وأطرافها على النِّصْفِ من دية الرجل في قَلِيلِ ذلك ، وكثيره ، وهو قول عليٍّ - رضي الله عنه - ، ورُوِيَ ذلك عن ابن مسعود ، إلا أن الأشهرَ عنه هو ما ذكرناه أولاً ، وبهذا القول قال أبو حنيفة ، والشافعي ، والثوري .

وعمدةُ قَائِلِ هذا القول : أن الأصلَ هُوَ أن دِيَة المرأةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ ، فواجب التمسك بهذا الأصل ، حتى يَأْتِيَ دليلٌ من السَّمَاعِ الثابت ؛ إذ القِيَاس فى الديات لا يجوز ، وبخاصة لكون القولِ بِالفَرْقْ بين القليل ، والكثير مُخَالِفاً للقياس ، ولذلك قال رَبِيعَةُ لسعيد ما يأتي ذكره عنه ، ولا اعتمادَ للطَّائِفَةِ الأُولَى إلا مراسيل ،، وما روي عن سَعِيدِ ابْنِ المسيَّب حين سأله ربيعةُ بن أبي عبد الرحمن كم في أَرْبَعٍ من أصابعها ؟ قال: عشرون (١١٧٤) ، قلت : حين عظم جرحُها ، واشتدت بَلِيَّتُهَا ، نَقَصَ عَقْلُهَا ،، قال : أعراقى أنت ؟ قلت : بل عالم متثبت ، أو جاهل متعلم ،، قال : هي السُّنَّةُ ،، وروي أيضاً عن

(١١٧٤) أخرجه البيهقى (٨/ ٩٦) كتاب الديات ، باب : ما جاء فى جراح المرأة من طريق ابن وهب قال : ثنى مالك ، وأسامة بن زيد الليثى ، وسفيان الثورى عن ربيعة أنه سأل سعيد بن المسيب: كم فى أصبع المرأة ؟ قال : عشر ، قال : كم فى اثنتين ؟ قال : عشرون ، قال : كم فى ثلاث ؟ قال : ثلاثون ، قال : كم فى أربع ؟ قال : عشرون ، قال ربيعة : حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها ، قال : أعراقى أنت ؟ قال ربيعة : عالم متثبت ، أو جاهل متعلم ، قال : يابن أخى إنها السنة .

النبي - عليه الصلاة والسلام - من مرسل عمرو بن شعيب عن أبيه ، وعكرمة (١١٧٥) ، وقد رأى قوم أن قول الصحابي إذا خالف القياسَ وَجَبَ العملُ به ؛ لأنه يعلم أنه لم يترك القولَ به إلا عن توقيف ، ، لكن في هذا ضَعْفٌ إذا كان يمكن أن يتركَ القولَ به ؛ إما لأنه لا يرى القياس ؛ وإما لأنه عَارَضَهُ في ذلك قِيَاسٌ ثَانٍ ، أو قَلَّدَ في ذلك غيرَهُ .

فهذه حَالُ دِيَاتِ جِراح الأحرار ، والجنايات على أَعْضَائِهَا الذُّكُورِ منها ، والإناث .

[دِيَاتُ الْعَبِيدِ ، وَقَطْعُ أَعْضَائِهِمْ]

وأما جراحُ العبيدِ ، وقطع أعضائهم : فإن العلماء اختلفوا فيها على قولين :

فمنهم : من رأى أن في جِرَاحِهِمْ ، وقطع أعضائهم ما نَقَصَ من ثَمَنِ العبد .

ومنهم : من رأى أن الواجبَ في ذلك من قِيمَتِه قدر ما في ذلك الجرح من ديته ، فيكون في مُوضِحَتِهِ نصفُ عُشْرِ قيمَتِهِ ، وفي عَيْنِهِ نصفُ قيمته ؛ وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي، وهو قول عمر ، وعليّ .

وقال مالك: يُعْتَبَرُ في ذلك كُلِّه ما نقص من ثمنه إلا مُوضِحَتَهُ ، ومنقِّلته ، ومأمومته، ففيها من ثمنه قَدْرُ ما فيها في الحر من ديته .

وعمدةُ الفريق الأولِ : تشبيهُه بِالْعُرُوضِ ، ، **وعمدة الفريق الثاني** : تشبيهه بالحر ؛ إذ هو مسلم ، ومُكَلَّفٌ .

[دِيَةُ خَطَأِ الْعَبْدِ ، إذا جاوزت الثُّلُثَ ، أو كانت دون ذلك ، وَعَلَى مَنْ هِيَ ؟]

ولا خِلافَ بينَهُمْ أن ديةَ (١) الخطأ من هذه ، إذا جَاوَزَتِ الثُّلُثَ على الْعَاقِلَةِ ، واختلف فيما دون ذلك :

فقال مالك ، وفقهاء « المدينة » السبعة ، وجماعة : إن الْعَاقِلَةَ لا تحمل من ذلك إلا الثُّلُثَ فما زاد .

(١١٧٥) وورد أيضاً موصولاً من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أخرجه النسائى (٨/ ٤٤) كتاب القسامة ، باب : عقل المرأة ، والدارقطنى (٣/ ٩١) كتاب الحدود والديات ، وغيره حديث (٣٨) من طريق إسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ قال : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » .

قال البيهقى (٨/ ٩٦) : إسناده ضعيف إسماعيل بن عياش شامى ، وابن جريج مكى ، ورواية ابن عياش غير أهل بلده ضعيفة .

(١) فى الأصل : ديات .

وقال أبو حنيفة : تحمل من ذلك الْعُشْرَ فما فوقه من الدِّيَة الْكَاملَة .

وقال الثوري ، وابن شبرمة : الْمُوضِحَةُ فما زاد على الْعَاقلَة ،، وقال الشافعي ، وعثمان البتي : تَحْمِلُ الْعَاقلَةُ القليلَ والكثيرَ من دية الخطأ .

وعمدةُ الشافعيِّ : هي أن الأصل هو أن الْعَاقلَةَ هي التي تَحْمِلُ ديةَ الخطأ ،، فمن خَصَّصَ من ذلك شيئاً فعليه الدليلُ ، ولا عمدة للفريق المتقدم إلا أن ذلك مَعْمُولٌ به ، ومشهور .

وهنا انقضى [هذا الكتاب] (١) ،، والحمد لله حق حمده .

* * *

---

(١) فى الأصل : الكلام .

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلَّى الله على سيدنا محمد ، وآله ، وصحبه ، وسلَّم تسليمًا

كِتَابُ الْقَسَامَةِ (١)

[المواضِعُ الَّتي اخْتَلَف فِيها الفقهاءُ من هذا الكتاب]

اختلف العلماء في القسامة في أربعة مواضع تَجْرِي مَجْرَى الأصول لفروع هذا الباب :

المسألة الأولى : هل يَجِبُ الحكمُ بِالْقَسَامَةِ ، أم لا ؟

الثانيةُ : إذا قلنا بِوُجُوبِهَا هل يجب بها الدَّمُ ، أو الديةُ ، أو دَفْعُ (٢) مجرد الدعوى ؟ .

---

(١) القَسَامَةُ فى اللغة : مأخوذة من القَسَمِ ، وهو اليمين ، والقَسَامَةُ : الأَيْمَانُ تقسم على أولياء القتيل إذا ادّعوا الدم ، يقال : قتل فلان بالقسامة إذا اجتمعت جماعة من أولياء القتيل ، فادعوا على رجل أنه قتل صاحبهم ، ومعهم دليل دون البيِّنة، فخلفوا خمسين يميناً أن المدعى عليه قتل صاحبهم.

وفى اصطلاح الفقهاء : هى الأيمان المُكَررة فى دعوى القتل .

ذهب جمهور الفقهاء إلى : أن القَسَامَةَ مشروعة ، وقد استدلّوا على ذلك بأحاديث ، منها :

ما روى عن سَهْلِ بن أبى حثمة قال : انطلق عَبْدُ الله بن سهل ، ومحيصة بن مسعود إلى « خيبر» وهى يومئذ صلح ، فتفرقا ، فأتى محيّصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحَّط فى دَمِه قتيلاً ، فدفنه ، ثم قدم « المدينة » ، فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيّصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبى - ﷺ - فذهب عبد الرحمن يتكلّم فقال صلى الله عليه وسلم : « كبر كبر » وهو أحدث القوم ، فسكت فتكلما، فقال : « أتحلفون وتستحقُّون دم صاحبكم ؟ فقالوا : كيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال : فتبرئكم يهود بخمسين يميناً ، فقالوا له : كيف نأخذ بأيمان قوم كفّار ؟ فعقّله النبى - ﷺ - من عنده».

وفى رواية متفق عليها قال صلى الله عليه وسلم : « يقسم خمسون منكم على رَجُلٍ منهم ، فيدفع برمته » ، فقالوا : أمر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال : « فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم » ، قالوا: يا رسول الله ، قوم كفار ، الحديث .

فقوله صلى الله عليه وسلم : « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ » دليل على مشروعية القَسَامَةِ ، وإلى هذا ذهب جمهور الصحابة والتابعين ، والعلماء من « الحجاز » ، و« الكوفة » ، و« الشام » كما حكى ذلك القاضى عِيَاضٌ ، ولم يختلفوا فى الجملة ، ولكن اختلفوا فى التفاصيل .

(٢) فى الأصل : مجرد .

المسألة الثالثة : هل يبدأ بالأَيْمَانِ فيها المدَّعُونَ ، أو المدَّعَى عَلَيْهِمْ ؟ وكم [(١)] عدد الحالفين من الأولياء ؟ .

المسألة الرابعة : فيما يُعَدُّ لَوْثاً يجب به أن يبدأ المدَّعُونَ بِالأَيْمَانِ .

[وُجُوبُ الْحُكْمِ بِالْقَسَامَةِ]

المسألة الأولى : أما وجوبُ الحكم بها على الجملة : فقال به جمهور فقهاءِ الأمصار : مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وسفيان ، وداود ، وأصحابهم ، وغير ذلك من فقهاء الأمصار .

وقالت طائفةٌ من العلماء : سالم بن عبد الله ، وأبو قلابة ، وعمر بن عبد العزيز ، وابن علية : لا يجوزُ الحكم بها .

[عمدةُ الجمهورِ في العمل بها]

وعمدة الجمهور : ما ثبت عنه - عليه الصلاة والسلام - من حديث حُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ[(١١٧٦)] ، وهو حديث متفق على صحته من أهل الحديث ، إلا أنهم مختلفون [(٢)] في ألفاظه على ما سيأتي بعد .

---

(١) فى الأصل : حكم .

(١١٧٦) أخرجه مالك (٢/ ٨٧٧ - ٨٧٨) كتاب القسامة ، باب : تبرئة أهل الدم فى القسامة ، حديث (١) ، والبخارى (١٢/ ٢٢٩) ، كتاب الديات ، باب : القسامة ، حديث (٦٨٩٨) ، ومسلم (٣/ ١٢٩١) ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب : القسامة ، حديث (١/ ١٦٦٩) ، وأبو داود (٤/ ٦٥٥) كتاب الديات ، باب : القتل بالقسامة ، حديث (٤٥٢٠) ، والترمذى (٤/ ٣٠ - ٣١) كتاب الديات ، باب : ما جاء فى القسامة ، حديث (١٤٢٢) ، والنسائى (٨/ ٥ - ٧) كتاب القسامة ، باب : تبدئة أهل الدم فى القسامة ، وابن ماجه (٢/ ٨٩٢ ، ٨٩٣) كتاب الديات ، باب : القسامة ، حديث (٢٦٧٧) ، والحميدى (١/ ١٩٦ - ١٩٧) رقم (٤٠٣) ، وأحمد (٤/ ٣) ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٧٩٨ ، ٧٩٩ ، ٨٠٠) ، وابن حبان (٥٩٧٧ - الإحسان) ، والدارقطنى (٣/ ١٠٩) كتاب الحدود والديات ، حديث (٩٥) ، والبيهقى (٨/ ١٢٦ - ١٢٧) كتاب القسامة ، باب ما جاء فى القتل بالقسامة ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٤١٤ - بتحقيقنا) كلاهم من حديث سهل بن أبى حثمة قال : انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر ، وهى يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل ، وهو يتشحط فى دمه قتيلاً فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبى ﷺ ، فذهب عبد الرحمن يتكلم ، فقال النبى ﷺ : « كبر ، كبر » ، وهو أحدث القوم فسكت فتكلما ، قال : « أتحلفون وتستحقون قاتلكم ، أو صاحبكم ؟ ، فقالوا : وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال : فتبرئكم يهود بخمسين يميناً ؟ ، فقالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؟ فعقله النبى ﷺ من عنده » .

(٢) فى الأصل : اختلفوا .

[عمدةُ مَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِهَا]

وعمدةُ الْفَرِيقِ الثَّانِي : فِي نَفْيِ وُجُوبِ الحكم بها أن الْقَسَامَةَ مُخَالِفَةٌ لأصول الشرع المجمَعِ على صِحَّتِهَا : فمنها : أن الأصل في الشرع أَلا يَحْلِفَ أحدٌ إلا على ما عَلِمَ قَطْعاً، أو شاهد حِسا ، وإذا كان ذلك كذلك فكيف يُقْسِمُ أولياءُ الدَّمِ ، وهم لم يُشَاهِدُوا القتلَ ، بل قد يكونون في بَلَد ، والقتلُ في بلد آخر ؟! ولذلك روى البخاري عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أَبْرَزَ سَرِيرَهُ يوماً للناس ، ثم أُذِنَ لهم فدخلوا عليه فقال : مَا تَقُولُونَ في القَسَامَةِ ؟ فَأَضَبَّ القومُ وقالوا : نقول : إن القسامةَ القود بها حق وقد أقاد بها الخلفاءُ ، فقال : ما تقول يا أبا قلابة ، ونصبنى للناس ، فقلت : يا أمير المؤمنين عندك أشرافُ الْعَرَبِ ورؤساءُ الأجناد ، أرأيت لو أن خَمْسِينَ رجلاً شَهِدُوا عندك على رجل ؛ أنه زَنَى بدمشق ، ولم يروه ؛ أكنت تَرْجُمُه ؟ قال : لا ، قلت : أفرأيت لو أن خَمْسِينَ رجلاً شَهِدُوا عندك على رجل ؛ أنه سَرَقَ بحمص ، ولم يروه ؛ أكنت تَقْطَعُهُ ؟ قال : لا ،، وفي بعض الروايات : قلت : فما بَالُهُمْ إذا شَهِدُوا ؛ أنه قَتَلَهُ بأرض كذا ، وهم عندك أقدت بشهادتهم ؟ قال : فكتب عمر بن عبد العزيز في الْقَسَامَةِ : أنهم إن أقاموا شَاهِدَيْ عَدْلٍ أن فلاناً قتله فأقده ، ولا يُقْتَلُ بشهادة الخمسين الذين أَقْسَمُوا [(١)] ،، قالوا : ومنها : أن من الأصول أن الأَيْمَانَ لَيْسَ لَهَا تأثيرٌ في إشاطة الدماء .

ومنها : أن من الأصول : « **أَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى مَنِ ادَّعَى ، وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ** » [(٢)] ،، ومن حُجَّتِهِمْ : أنهم لم يروا في تلك الأحاديث أن رسول الله ﷺ حكَمَ بِالْقَسَامَةِ ، وإنما كانت حُكْماً جَاهِلِيا ، فتلطفَ لهم رسولُ الله ﷺ ؛ ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام ؛ ولذلك قال لهم : « **أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً ؟** » أَعْنِي : لوُلاة الدم، وهم الأنصار : « **قَالُوا : كَيْفَ نَحْلِفُ وَلَمْ نُشَاهِدْ ؟ قَالَ : فَيَحْلِفُ لَكُمُ الْيَهُودُ ، قَالُوا : كَيْفَ نَقْبَلُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ ؟** » [(١١٧٧)] ،، قالوا : فلو كانت السُّنَّة أن يَحْلِفُوا ، وإن لم يشهدوا ؛

---

(١) أخرجه البخارى (١٢/ ٢٣٩ - ٢٤٠) كتاب الديات ، باب القسامة ، حديث (٦٨٩٩) .

(٢) تقدم .

(١١٧٧) أما كون القسامة من أمر الجاهلية ، فقد أخرجه مسلم (٣/ ١٢٩٥) كتاب القسامة ، باب : القسامة حديث (٧ ، ٨/ ١٦٧٠) ، والنسائى (٨/ ٥) كتاب القسامة ، باب : القسامة من طريق الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار عن أناس من أصحاب رسول الله ﷺ أن القسامة كانت فى الجاهلية ، فأقرها رسول الله ﷺ على ما كانت عليه وقضى بها بين أناس من الأنصار فى قتيل ادعوه على يهود خيبر .

لقال لهم رسول الله ﷺ : هي السنة ،، قال : وإذا كانت هذه الآثار غير نص في القضاء بالقسامة ، والتأويل يتطرق إليها ، فَصرْفُهَا بالتأويلِ إلى الأصول أَوْلَى .

[تعليلُ الْقَائلينَ بالْقَسَامَة]

وأما القائلون بها : وبخاصَّة مالك ؛ فرأى [١] أن سنة الْقَسَامَة سُنَّةٌ منفردةٌ بنفسها مخصِّصَةٌ للأصول ؛ كسائر السنَن المخصصة ، وزَعَمَ أن العلةَ في ذلك حَوْطَةُ الدماء ؛ وذلك أن القتل لما كان يكثر ، وكان يقل قيامُ الشهادة عليه ؛ لكون القاتل إنما يَتَحَرَّى بالقتل مَوَاضِعَ الخلوات ، جُعِلَتْ هذه السنة حفْظاً للدِّمَاء ، لكن هذه العلة تدخل عليه فى قُطَّاعِ الطَّرِيقِ ، وَالسُّرَّاق ؛ وذلك أن السَّارِقَ تَعسُرُ الشَّهَادَةُ عَلَيْه ، وكذلك قَاطِعُ الطريق، فلهذا أجاز مالكٌ شهادَةَ الْمَسْلُوبِينَ على السَّالِبِينَ مع مخالفةِ ذلك للأصول ؛ وذلك أن المسلوبين مُدَّعُونَ على سلبهم - والله أعلم .

[مَا يَجبُ بالقسامة ؟]

المسألة الثانية : اختلف العلماءُ القائلونَ بالقسامة فيما يجب بها :

فقال مالك ، وأحمد : يُستحقُّ بها الدَّمُ في العمد ، والدية في الخطأ .

وقال الشافعي ، والثوري ، وجماعة : تُسْتَحَقُّ بها الْدِّيَةُ فقط .

وقال بعض الكوفيين: لا يستحق بها إلا دَفْعُ الدعوى ، على الأصل في أن اليمينَ إنما تجب على المدَّعَى عليه ،، وقال بعضهم : بل يَحْلفُ المدَّعَى عَلَيْه ، ويغرم الدية ، فعلى هذا إنما يستحق منها دَفْع القود فقط ، فيكون فيما يستحق المقسمون أربعة أقوال [٢] .

---

(١) فى الأصل : فروى .

(٢) قال النووى : قال القاضى : حديث القسامة أصل من أصول الشرع ، وقاعدة من قواعد الأحكام ، وركن من أركان مصالح العباد ؛ وبه أخذ العلماء كافة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم : علماء الأمصار الحجازيين والشاميين والكوفيين وغيرهم - رحمهم الله تعالى - وإن اختلفوا فى كيفية الأخذ به ، وروى عن جماعة إبطال القسامة ، وأنه لا حكم لها ولا عمل بها ، وممن قال بهذا سالم ابن عبد الله ، وسليمان ابن يسار ، والحكم بن عتيبة ، وقتادة ، وأبو قلابة ، ومسلم بن خالد ، وابن علية ، والبخارى وغيرهم ، وعن عمر بن عبد العزيز روايتان كالمذهبين ، واختلف القائلون بها فيما إذا كان القتل عمداً هل يجب القصاص بها ؟ فقال معظم الحجازيين : يجب ، وهو قول الزهرى ، وربيعة ، وأبى الزناد ، ومالك ، وأصحابه ، والليث ، والأوزاعى ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبى ثور، وداود ، وهو قول الشافعى فى القديم ، وروى عن ابن الزبير وعمر ابن عبد العزيز ، قال أبو الزناد : قلنا بها وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون ، إنى لأرى أنهم ألف رجل ، فما اختلف منهم اثنان ، وقال الكوفيون والشافعى - رضى الله عنه - فى =

فعمدةُ مالك ، ومن قال بقوله : ما رواه من حديث ابن أبي ليلى عن سهل بن أبي حثمة، وفيه : فقال لهم رسول الله ﷺ : « **تَحْلِفُونَ ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ** »[(١)] ، وكذلك ما رواه من مرسل بشير بن يسار ؛ وفيه : فقال لهم رسول الله ﷺ : «**أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ، أَوْ قَاتِلِكُمْ** » [(١١٧٨)]

وأما عمدةُ من أَوْجَبَ بها الديةَ فقط : فهو أن الأيمان يوجد [(٢)] لها تأثير في اسْتِحْقَاقِ الأموال ،أعني في الشرع ؛ مثل ما ثبت [(٣)] من الْحُكْمِ في الأموالِ باليمين ،

= أصح قوليه : لا يجب بها القصاص ، وإنما تجب الدية ، وهو مروى عن الحسن البصرى والشعبى والنخعى ، وعثمان البتى ، والحسن بن صالح ، وروى أيضاً عن أبى بكر ، وعمر ، وابن عباس ، ومعاوية رضى الله عنهم .

واختلفوا فيمن يحلف فى القسامة ؛ فقال مالك والشافعى والجمهور : يحلف الورثة ، ويجب الحق بحلفهم خمسين يميناً ، واحتجوا بهذا الحديث الصحيح ، فيه : التصريح بالابتداء بيمين المدعى ، وهو ثابت من طرق كثيرة صحاح لا تندفع ، قال مالك : الذى أجمعت عليه الأئمة قديماً وحديثاً أن المدعين يبدءون فى القسامة ؛ ولأن جنبة المدعى صارت قوية باللوث ، وقال القاضى : وضعف هؤلاء رواية من روى الابتداء بيمين المدعى عليهم ، قال أهل الحديث : هذه الرواية وهم من الراوين ؛ لأنه أسقط الابتداء بيمين المدعى ولم يذكر رد اليمين ؛ ولأن من روى الابتداء بالمدعين معه زيادة ، ورواياتها صحاح من طرق كثيرة مشهورة ، فوجب العمل بها ، ولا تعارضها رواية من نسى وقال : كل من لم يوجب القصاص ، واقتصر على الدية يبدأ بيمين المدعى عليهم إلا الشافعى وأحمد ، فقالا بقول الجمهور : أنه يبدأ بيمين المدعى ، فإن نكل ردت على المدعى عليه .

وأجمع العلماء على : أنه لا يجب قصاص ولا دية بمجرد الدعوى ، حتى تقترن بها شبهة يغلب الظن بها .

ينظر صحيح مسلم بشرح النووى : (٦/ ١٦٢ - ١٦٣) .

(١) تقدم .

(١١٧٨) مرسل بشير ، أخرجه مالك (٢/ ٨٧٨) كتاب القسامة ، باب : تبدئة أهل الدم فى القسامة، حديث (٢) عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار مرسلاً ، قال ابن عبد البر فى « التمهيد » (٢٣/ ١٩٨) : لم يختلف الرواه عن مالك فى إرسال هذا الحديث ، وقد رواه حماد بن زيد ، وسفيان ابن عيينة ، والليث بن سعد ، وعبد الوهاب الثقفى عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار ، عن سهل ابن أبى حثمة ، وبعضهم يجعل مع سهل بن أبى حثمة رافع بن خديج جميعاً عن النبى ﷺ ، وكلهم يجعله عن سهل بن أبى حثمة مسنداً . ا هـ .

وقال أيضاً فى « الاستذكار » (٢٥/ ٣٠١) : لم يختلف الرواه عن مالك لهذا الحديث عن يحيى بن سعيد فى إرساله عن بشير بن يسار ، وأنه ليس فيه لسهل بن أبى حثمة ذكر ، وإن كان غيره من رواه يحيى بن سعيد جعلوه عن بشير بن يسار عن سهل بن أبى حثمة .

(٢) فى الأصل : يوجب .

(٣) فى الأصل : يثبت .

والشاهد ، ومثل ما يجب المال بِنُكُولِ المدَّعَى عَلَيْهِ ، أو بالنكول وَقَلْبِهَا على المدعي عند من يقول بِقَلْبِ الْيَمِينِ مع النُّكُولِ ، مع أن حديث مالك عن ابن أبي ليلى ضعيف ؛ لأنه رجلٌ مجهولٌ لم يرو عنه غير مالك ، وقيل فيه أيضاً : إنه لم يسمع من سهل(١١٧٩) .

وحديثُ بشيرٍ بن يسار قد اختلف في إسناده ، فأرسله مالك ، وأسنده غيره .

قال القاضي : يشبُه أن تكونَ هذه العلةُ هي السبب في أن لم يخرج البخاريُّ هذين الحديثين (١) ، واعتضدَ عندهم القياسُ في ذلك بما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال : « لا قَوَدَ بِالْقَسَامَةِ » ، ولكن يستحق بها الدية .

وأما الذين قالوا : إنما يستحق بها دَفْع الدعوى فقط ، فعمدتهم : أن الأصل هو أَنَّ الأَيْمَانَ على المدعى عليه ، والأحاديث التي نذكرها فيما بعد - إن شاء الله .

[بِمَنْ يُبْدَأُ بِالأَيْمَانِ الْخَمْسِينَ فِي الْقَسَامَةِ ؟]

المسألة الثالثة : واختلف القائلون بالقسامة : أعني : الذين قالوا : إنها (٢) يُستوجَبُ بها مَالٌ ، أو دَمٌ فيمن يبدأ بالأيمان الخمسين على ما وَرَدَ في الآثارِ ؟

فقال الشافعي ، وأحمد ، وداود بن عليّ ، وغيرهم : يبدأ المدَّعُونَ .

(١١٧٩) قال ابن عبد البر فى التمهيد : ٢٤/١٥١ - ١٥٢ .

هكذا قال يحيى - بن يحيى الليثى راوى الموطأ - عن مالك فى هذا الحديث : عن أبى ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل ، عن سهل أنه أخبره رجال من كبراء قومه ، وتابعه على ذلك ابن وهب ، وابن بكير - وليس فى روايتهم ما يدل على سماع أبى ليلى من سهل بن أبى حثمة .

وقال ابن القاسم ، وابن نافع ، والشافعى ، وأبو المصعب ، ومطرف ، عن مالك فيه : أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه .

وقال القعنبى ، وبشر بن عمر الزهرانى فيه عن مالك ، عن أبى ليلى : أنه أخبره عن رجال من كبراء قومه ، وذلك كله - وإن اختلف لفظه - يدل على سماع أبى ليلى من سهل بن أبى حثمة .

ورواية التنيسى لهذا الحديث نحو رواية ابن القاسم ، والشافعي : حدثنا خلف بن قاسم ، حدثنا عمر بن محمد بن القاسم ، ومحمد بن أحمد بن كامل ، ومحمد بن أحمد بن المسور ، قالوا : حدثنا بكر بن سهل ، قال : حدثنا عبد الله بن يوسف ، حدثنا مالك ، حدثنا أبو ليلى عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل ، عن سهل بن أبى حثمة أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر - فذكر الحديث بتمامه ، فلا معنى لإنكار من أنكر سماع أبى ليلى من سهل بن أبى حثمة ، وقوله مع ذلك : إنه مجهول لم يرو عنه غير مالك بن أنس ، وليس - كما قال ، وليس بمجهول ؛ وقد روى عنه محمد بن إسحاق ، ومالك ، وحديثه هذا متصل - إن شاء الله صحيح ، وسماع أبى ليلى من سهل صحيح ، ولأبى ليلى رواية عن عائشة وجابر .

(١) تقدم . (٢) فى الأصل : إنما .

وقال فقهاءُ « الكوفَةِ » ، و« البصرة » ، وكثير من أهل « المدينة » : بل يبدأ المدَّعَى عليهم بالأَيْمَانِ .

وَعُمْدَةُ مَنْ بَدَأَ بِالْمُدَّعِينَ : حديثُ مالك عن ابن أبي ليلى عن سهل بن أبي حثمة ، ومرسله عن بشير بن يسار [(١)] .

وعمدةُ من رأى التبدئة بالمدَّعَى عليهم : ما خَرَّجَهُ البخاري عن سعيد بن عبيد الطائى عن بشير بن يسار : أن رجلاً من الأنصار يُقَالَ له : سَهْلُ بن أَبِي حَثْمَةَ ، وفيه : « **فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ : تأتُونَ بالْبَيِّنَة عَلَى مَنْ قَتَلَهُ ؟ قَالُوا : مَا لَنَا بَيِّنَةٌ ، قَالَ : فَيَحْلِفُونَ لَكُمْ ، قَالُوا : مَا نَرْضَى بأَيْمَان يَهُود ، وَكَرِهَ رَسُولُ الله ﷺ أَنْ يُبْطِلَ دَمَهُ ، فَوَدَاه [(٢)] بمَائة بعير منْ إبلِ الصَّدَقَة** » [(٣)] ،، قال القاضي : وهذا نص في أنه لا يستوجب بالأيمان الخمسينَ إلا دفع الدعوى فقط ،، واحتجوا أيضاً بما خرجه أبو داود أيضاً عن أبي سلمة بن أبي عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار ، عن رجال من كُبَرَاء الأَنْصَار : « **أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ ليهُود ، وبَدَأَ بهمْ : أَيَحْلفُ منْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلاً خَمْسينَ يَميناً ؟ فَأَبَوْا ، فَقَالَ للأَنْصَار : احْلفُوا، فَقَالُوا : أَنَحْلفُ عَلَى الْغَيْبِ يَا رَسُولَ الله ؟ ، فَجَعَلَهَا رَسُولُ الله ﷺ ديَةً عَلَى يَهُود** » ؛ لأنه وُجِدَ بين أظهرهم [(١١٨٠)] ،، وبهذا تمسَّك من جعل اليمين في حق المدَّعَى عَلَيْه ، وألزمهم الْغُرْمَ مع ذلك ، وهو حديثٌ صحيح الإسناد ؛ لأنه رواه الثِّقَاتُ عن الزهري عن أبي سلمة .

وَرَوَى الكوفيونَ ذلك عن عمر ، أعني : أنه قَضَى على المدَّعَى عليهم باليمين ، والدية . وخرج مثله أيضاً من تَبْدِئَةِ الْيَهُودِ بالأَيْمَانِ عن رافع بن خديج [(١١٨١)] .

---

(١) تقدم . (٢) فى الأصل : فقداه . (٣) تقدم .

(١١٨٠) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٦٢ - ٦٦٣) كتاب الديات ، باب : فى ترك القود بالقسامة ، حديث (٤٥٢٦) ، والبيهقى (٨/ ١٢١ - ١٢٢) كتاب القسامة ، باب أصل القسامة .

قال الخطابى فى « معالم السنن » (٤/ ١٣) : أسانيد الأحاديث المتقدمة أحسن اتصالاً وأصح متوناً ، وقد روى ثلاثة من أصحاب رسول الله ﷺ أنه بدأ فى اليمين بالمدعين سهل بن أبى حثمة ، ورافع بن خديج ، وسويد بن النعمان . قال الزيلعى فى « نصب الراية » : (٤/ ٣٩٢) : قال المنذرى : قال بعضهم : وهذا حديث ضعيف لا يلتفت إليه ، وقد قيل للإمام الشافعى : ما منعك أن تأخذ بحديث ابن شهاب ؟ فقال : مرسل والقتيل أنصارى ، والأنصاريون بالعناية أولى بالعلم من غيرهم .

(١١٨١) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٦١) كتاب الديات ، باب : ترك القود فى القسامة ، حديث (٤٥٢٤) من طريق أبى حيان التيمى : ثنا عباية بن رفاعة ، عن رافع بن خديج قال : أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخيبر فانطلق أولياؤه إلى النبى ﷺ ، فذكروا ذلك له فقال : « لكم شاهدان على قتل صاحبكم ؟ قالوا : يا رسول الله لم يكن ثم أحد من المسلمين وإنما هم يهود ، وقد يجترئون =

واحتجَّ هؤلاءِ القومُ على مالك بما روي عن ابن شهاب الزهري عن سليمانَ بن يَسَارٍ ، وعراك بن مالك أن عمر بن الخطاب قال للجهني الذي ادَّعَى دَمَ وَلِيِّه على رجل من بني سعد ، وكان أَجْرَى فَرَسَهُ ، فَوَطِئَ على أُصْبُعِ الجهنيِّ فترى فيها فَمَاتَ ، فقال عمر للذي ادَّعى عليهم : أتحلفون بالله خَمْسِينَ يميناً ما مات منها ؟ فأبوا أن يحلفوا ، وَتَحَرَّجُوا ، فقال للمدَّعِينَ : احلفوا ، فأبوا ، فقضى عليهم بِشَطْرِ الدِّيَة .

قالوا : وأحاديثنا هذه أولى من التي روي فيها تبدئة المدعين بالأيمان ؛ لأن الأصل شاهدٌ لأحاديثنا من أن اليمين على المدعى عليه ،، قال أبو عمر : والأحاديث المتعارضة في ذلك مشهورة .

[مُوجِبُ الْقَسَامَة ، وأنها لا تَجِبُ إلا بشُبْهَة]

المسألة الرابعة : وهي مَوجبُ القسامَةِ عند القائلين بها : أجمعَ جمهورُ العلماءِ القائلون بها : أنها لا تجب إلا بِشُبْهَةٍ .

[مَا هِي الشُّبْهَةُ ؟]

واختلفوا في الشبهة ما هي ؟

فقال الشافعي : إذا كانت الشبهة في معنى (١) الشبهة التي قَضَي بها رسولُ الله ﷺ بِالْقَسَامَةِ ، وهي : أن يوجد قتيل في مَحلَّةِ قوم لا يخالطهم غيرهم (٢) ، وبين أولئكَ القومِ ، وبين قَوْمِ المقتولِ عَدَاوَةٌ ؛ كما كانت (٣) العداوة بين الأنصار واليهود ، وكانت خَيْبَرُ دارُ اليهودِ مُخْتَصَّةً بهم ، وَوُجِدَ فيها القتيل من الأنصار ، قال : وكذلك لو وُجِدَ في ناحيةٍ قتيلٌ وإلى جانبه رَجُلٌ مُخْتَضِبٌ بالدَّمِ (٤) ، وكذلك لو دُخِلَ على نفر في بيت فوجد بينهم قَتيلٌ ، وما أشبه هذه الشبهةَ مما يَغْلِبُ على ظَنِّ الحكام أن المدعي مُحِق ؛ لقيام تلك الشبهة .

وقال مالك بنحوِ من هذا ، أعني : أن القسامةَ لا تجب إلا بلوث ، والشاهدُ الواحدُ عنده إذا كان عَدْلاً لَوث باتفاق عند أصحابه .

[إِذَا لَمْ يَكُنِ الشَّاهدُ في الْقَسَامَة عَدْلاً]

واختلفوا إذا لم يكن عدلاً : وكذلك وافق الشافعي في قَرِينَةِ الحال المخيلة ؛ مثل أن

= على أعظم من هذا ، قال : فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم فأبوا ، فوداه النبى ﷺ من عنده ».

(١) فى الأصل : مثل .
(٢) تقدم .
(٣) فى الأصل : قامت .
(٤) فى الأصل : بدمه .

يوجد قَتِيلٌ مشحطاً بدمه ، وَبِقُرْبِه إِنْسَانٌ بيده حَدِيدَةٌ مدماةٌ ،، إلا أن مالكاً يرى أن وُجُودَ القتيل في المحلة ليس لوثاً، إن كانت هناك عداوةٌ بين القوم الذين منهم القتيلُ ، وبين أهل الْمَحِلَّةِ ، وإذا كان ذلك كذلك ؛ لم يبق ههنا شيءٌ يجب أن يكون أَصْلاً لاشتراط اللوث في وُجُوبها ؛ ولذلك لم يقل بها قَوْمٌ .

وقال أبو حنيفة ، وصاحباه : إذا وُجِدَ قتيلٌ في مَحِلَّةِ قَوْمٍ ؛ وبه أثر ، وَجَبَتِ الْقَسَامَةُ على أهل المحلة .

ومن أهلِ العلمِ من أوجب القسامة بنفس وُجُودِ القتيل في المحلة دون سائر الشرائط التي اشترط الشافعي ، ودون وجود الأَثَرِ بالقتيلِ الذي اشترطه أبو حنيفة ، وهو مروي عن عمر ، وعليّ ، وابن مسعود ، وقال به الزهري ، وجماعة من التابعين ، وهو مذهب ابن حزم قال : القسامةُ تجب مَتَى وُجِدَ قتيلٌ لا يُعْرَفُ من قتلَهُ أينما وجد ، فَادَّعَى ولاةُ الدم على رجل ، وَحَلَفَ منهم خَمْسُونَ رجلاً خمسين يميناً ، فإن هم حَلَفُوا على العمد فالقود ؛ وإن حلفوا على الخطأ فالدية .

[عَدَدُ مَنْ يَحْلِفُ فِي الْقَسَامَةِ]

وليس يحلف عنده أَقَلُّ من خمسين رجلاً ، وعند مالك رجلان فصاعداً من أولئك .

وقال داود : لا أَقْضِي بالقسامة إلا في مثل السبب الذي قضى به رَسُولُ الله ﷺ .

وانفرد مالكٌ ، والليث من بين فقهاء الأمصار القائلين بالقسامة ، فجعلا قَوْلَ المقتول: فُلانٌ قَتَلَنِي لوثاً يوجب القسامةَ ، وكُلٌّ قال بما غَلَبَ على ظنه ؛ أنه شبهة يوجب القسامة، ولمكان الشبهةِ رأى تَبْدِئَةَ المدعين بالأيمان من رأى ذلك منهم ، فإن الشبهَ عند مالك تنقل اليمينَ من المدَّعَى عليه إلى المدَّعِي ؛ إذ سببُ تعليقِ الشرع عنده اليمين بالمدعى عليه ، إنما هو لقوة شُبْهَتِهِ فيما يَنْفِيهِ عَنْ نَفْسِهِ ، وكأنه شبه ذلك باليمين مع الشاهد في الأموال .

أما القولُ بأن نَفْسَ الدعوى شُبْهَةٌ فضعيف ، ومفارق للأصول والنص ؛ لقوله – عليه الصلاة والسلام – : « **لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعَاوِيهِمْ ، لادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنِ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْه** » (١١٨٢) ،

(١١٨٢) أخرجه البخاري (٨/ ٢١٣) كتاب التفسير ، باب : « إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم » حديث (٤٥٥٢) ، ومسلم (٣/ ١٣٣٦) كتاب الأقضية ، باب : =

... ...

= اليمين على المدعى عليه ، حديث (١/ ١٧١١) ، وأبو داود (٤/ ٤٠) كتاب الأقضية ، باب : فى اليمين على المدعى عليه ، حديث (٣٦١٩) ، والترمذى (٣/ ٦٢٦) كتاب الأحكام ، باب : ما جاء فى أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، حديث (١٣٤٢) ، والنسائى (٨/ ٢٤٨) ، كتاب آداب القضاة ، باب : عظة الحاكم على اليمين ، وابن ماجه (٢/ ٧٧٨) كتاب الأحكام ، باب : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه حديث (٢٣٢١) ، والبيهقى (٥/ ٣٣٢) كتاب البيوع : باب اختلاف المتبايعين ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٣٣٩ - بتحقيقنا) كلهم من طريق ابن أبى مليكة عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » لفظ مسلم .

تنبيه : ذكر هذا الحديث الإمام النووى فى « الأذكار » (ص - ٤٤٧) بلفظ : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر » .

وقال : هو حسن بهذا اللفظ وبعضه فى الصحيحين .

قلت : أخرجه بهذا اللفظ البيهقى (١٠/ ٢٥٢) كتاب الدعوى والبينات ، باب البينة على المدعى .

وفى الباب عن عبد الله بن عمرو ، وأبى هريرة ، وعمر بن الخطاب ، وعمران بن حصين ، وزيد ابن ثابت.

حديث عبد الله بن عمرو :

أخرجه الترمذى (٣/ ٦٢٦) كتاب الأحكام ، باب : البينة على المدعى ، حديث (١٣٤١) من طريق محمد بن عبيد الله العرزمى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال فى خطبته : «البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » .

قال الترمذى : هذا حديث فى إسناده مقال ، ومحمد بن عبيد الله العرزمى يضعف فى الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره . ا هـ .

ولكنه توبع تابعه الحجاج بن أرطأة ، أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢١٨) كتاب الأقضية والأحكام ، حديث (٥٣) ، والبيهقى (١٠/ ٢٥٦) ، كتاب الدعوى والبينات ، باب : المتداعيان يتداعيان شيئاً » .

حديث أبى هريرة :

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢١٧ - ٢١٨) ، كتاب الأقضية والأحكام ، حديث (٥١) من طريق مسلم بن خالد الزنجى عن ابن جريج عن عطاء عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر إلا فى القسامة » .

ومسلم بن خالد الزنجى ضعيف .

حديث عمر :

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢١٨) كتاب الأقضية والأحكام ، حديث (٥٤) من طريق أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح عن عمر عن النبى ﷺ قال : « البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » .

حديث عمران بن حصين :

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢١٩) كتاب الأقضية والأحكام ، حديث (٥٦) عنه قال : « أمر رسول الله ﷺ بشاهدين على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » .

حديث زيد بن ثابت : أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢١٩) ، حديث (٥٧) ، والبيهقى (١٠/ ٢٥٣) بلفظ : « إذا لم يكن للطالب بينة ، فعلى المطلوب اليمين » .

وهو حديثٌ ثابت من حديث ابن عباس ، وخرجه مسلم في صحيحه .

وما احتجتْ به المالكيةُ من قصة بقرة بني إسرائيل فضعيف ؛ لأن التصديقَ هناك أسند إلى الفعل الْخَارِقِ للعادَة .

[هَلْ يُقْتَلُ بالْقَسَامَة أَكْثَرُ من وَاحد ؟]

واختلف الذين أَوْجَبُوا الْقَوَدَ بالقسَامة هل يقتل بها أكثرُ من وَاحد ؟

فقال مالك : لا تكون القسامة إلا على واحد ؛ وبه قال أحمدُ بن حنبل .

وقال أشهب : يقسم على الجماعة ، ويُقْتَلُ منها واحد يعينه الأولياء ، وهو ضعيف .

وقال المغيرة المخزوميُّ : كل من أقسم عليه قتل .

وقال مالك والليث : إذا شهد اثْنَان عَدْلان أَنَّ إنساناً ضرب آخر ، وبقي المضروب أياماً بعد الضرب ، ثم مات ، أقسم أَولياءُ المَضروبِ ؛ أنه مات من ذلك الضرب ، وقيد به ،، وهذا كله ضعيف .

[الْقَسَامَةُ فِي العبيد]

واختلفوا في القسامة في العبيد : فبعضَ أثبتها ؛ وبه قال أبو حنيفة تشبيهاً بالحر ، وبعض نفاها تَشْبيهاً بالبهيمة ، وبها قال مالك ،، والدِّيَةُ عندهم منها في مَالِ القَاتِلِ .

[عَدَدُ مَنْ يَحْلِفُ فِي الْقَسَامَة ، وإذا نَكَلَ أَحَدُهُمْ]

ولا يحلف فيها أقل من خَمْسِينَ رَجلاً خمسينَ يميناً عند مالك ، ولا يحلف عنده أقل من اثنين في الدَّمِ ، ويحلف الواحدُ في الخطأ ، وإن نَكَلَ عنده أحدٌ من ولاة الدم ، بَطَلَ القودُ ، وصحَّتِ الديةُ في حَقِّ من لم ينكل ، أعني : حظه منها .

وقال الزهري : إن نكل منهم أَحَدٌ ، بطلت الديةُ في حَقِّ الجميع .

وفروعُ هذا الباب كثيرة : قال القاضي: والقول في القسامة هو داخل فيما تثبت به الدماءُ ، وهو في الحقيقة جزء من « كتاب الأقضية » ، ولكن ذكرناه هنا على عادتهم ؛ وذلك أنه إذا ورد قضاءٌ خاص بجنس من أجناس الأمور الشرعية رَأَوْا أَنَّ الأَوْلَى أن يُذْكَرَ في ذلك الجنس .

وأما القضاء [1] الذي يعم أكثر من جِنْسٍ وَاحِدٍ من أجناس الأشياءِ التي يَقَعُ فيها القضاءُ فيذكر في « كتاب الأقضية » ، وقد تجدهم يفعلون الأَمْرَيْنِ جميعاً ؛ كما فعل مالك في « الموطَّأ » ، فإنه ساق فيه الأقضيةَ من كل كتاب .

* * *

(١) فى الأصل : الأسباب الموجبة للقضاء .

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلَّى الله على سيدنا محمد ، وآله ، وصحبه ، وسلَّم تسليماً

كِتَابٌ فِي أَحْكَامِ الزِّنَا (١)

[النظرُ في أصول هذا الكتاب]

والنظر في أصول هذا الكتاب : في حَدِّ الزنا ، وفي أصناف الزُّنَاةِ ، وفي العقوبات لكل صنف منهم ، وفيما تثبت به هذه الفاحشَةُ (٢) .

---

(١) الزِّنا يمد ويقصر : مصدر زنى الرجل ، يزنى زنى وزناء : فجر ، وزنت المرأة تزنى زنى وزناء: فجرت .

وزانى مزاناة وزناء ، والمرأة تزانى مزاناة وزناء ، أى : تباغى ، وهو بالقصر لغة أهل « الحجاز ».

قال تعالى : ﴿ ولا تقربوا الزنا ﴾ بالقصر .

ولوقوع الألف ثالثة قلبت ياء ، والنسبة إليه زنوى .

وبالمد لغة أهل « نجد » ، و« بنى تميم » ، وأنشد [البسيط] :

أَمَّا الزِّنَاءُ فَإِنِّى لَسْتُ قَارِبَهُ   وَالْمَالُ بَيْنِى وَبَيْنَ الْخَمرِ نِصفَانِ

وقال الفرزدق [الطويل] :

أَبَا حَاضِرٍ مَنْ يَزْنِ يُعْرَفْ زِنَاؤُهُ   وَمَنْ يَشْرَبِ الْخُرْطُومَ يُصْبِحُ مُسْكراً

والنسبة إليه زنائى ، وزناه نسبة إلى الزنا ، وهو ابن زنية بالفتح ، والكسر ، أى : ابن زِنًا .

ومعناه فى كل ما تقدم الفجور .

وأما زنى الموضع زنوا ، فمعناه : ضاق ، ووعاء زَنِى ، أى ضيق .

والاسم منه الزناء بفتح الزاى .

الزنا شرعاً : عرفه الشافعية : بأنه إدخال مكلف واضح الذكورة ، أولج حشفة ذكره الأصلى المتصل ، أو قدرها منه عند فقدها ، فى قبل واضح الأنوثة ، ولو غوراء .

وعرفه ابن عرفة : بأنه مغيب حَشَفَة آدمى فى فرج آخر دون شبهة حلية عمداً .

وقيل : وطءُ مُكَلَّف مسلم فرج آدمى لا ملك له فيه باتفاق تعمّداً .

وقيل : إيلاج مسلم مكلف حشفة فى فرج آدمى ، مطيق ، عَمْداً ، بلا شبهة .

(٢) فى الأصل : العقوبة .

الْبَابُ الأَوَّلُ
فِي حَدِّ الزِّنَا

[ما هو الزنا ؟]

فأما الزنا : فهو كُلُّ وَطْءٍ وقع على غير نِكَاحٍ صحيحٍ ، ولا شبهة [نكاح] (١) ، ولا مِلْكِ يمين ،، وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام (٢) .

[اختلافُهُمْ فيما هو شُبْهَةٌ تَدْرَأُ حَدَّ الزِّنَا]

وإن كانوا اختلفوا فيما هو شبهة تدرأ الحدود مما ليس بشبهة دَارِئَةٍ ،، وفي ذلك مسائل نذكر منها أشهرها .

[الأَمَةُ يقع عليها الرجلُ له فيها شِرْكٌ]

فمنها : الأمة يقع عليها الرجل ، وله فيها شرك :

فقال مالك : يُدْرَأُ عنه الْحَدُّ ، وإن وَلَدَتْ أُلْحِقَ الولدَ به ، وقومت عليه ؛ وبه قال أبو حنيفة .

وقال بعضهم : يُعَزَّرُ .

وقال أبو ثور : عليه الحدُّ كاملاً إذا علم الحرمة .

[مَنْ دَرَأَ عنه الحدَّ ، وهل يلزمه صَدَاقُ المثل بقدر نصيبه ؟]

وحجة الجماعة : قوله – عليه الصلاة والسلام – : « **ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ** »(١١٨٣) ،، والذين درءوا الحدود اختلفوا ، هل يلزمه من صَدَاقِ الْمِثْلِ بقدر نصيبه ، أم لا يلزم ؟

وسببُ الخلاف : هل ذلك الذي يغلب منها حكمه على الجزء الذي لا يملك، أم حكمُ الذي لا يملكُ يغلب على حكم الذي يَمْلِكُ ، فإن حكم ما ملك الْحِلِّيَّةُ ، وحكمَ ما لم يملك الحرميةُ .

---

(١) سقط فى ط .　　(٢) فى الأصل : المسلمين .

(١١٨٣) تقدم برقم (١١٤٠) .

[الْمُجَاهِدُ يَطَأُ جَارِيَةً مِنَ الْمَغْنَمِ]

ومنها : اختلافهم في الرجل المجاهد [١] يطأ جاريةً من المغنم .

فقال قوم : عليه الحدُّ ، ، ودرأ قومٌ عنه الحدَّ ، وهو أشبه .

والسبب في هذه ، وفي التي قَبْلَهَا وَاحِدٌ ، ، والله أعلم .

[إذا أَحَلَّ رجلٌ لرجلٍ وَطْءَ جَارِيَتِهُ]

ومنها : أن يحل رجل لرجل وطء جاريته .

فقال مالك : يُدرأ عنه الحدُّ .

وقال غيره : يعزَّرُ .

وقال بعضُ الناس : بل هي هِبَةٌ مقبوضةٌ ، والرقبةُ تابعة لِلْفَرْجِ .

[الرجُلُ يقع على جَارِيَةِ ابْنِه ، أَوِ ابْنَتِه]

ومنها : الرجلُ يقع على جارية ابنه أو ابنته : فقال الجمهور : لا حد ؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -لرجل خاطبه : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ » [١١٨٤] ؛ولقوله - عليه الصلاة

---

(١) فى الأصل : الغازى .

(١١٨٤) ورد هذا الحديث عن جماعة من أصحاب النبى ﷺ ، وهما : جابر بن عبد الله ، وعبد الله ابن عمرو ، وعمر بن الخطاب ، وعبد الله بن عمر ، وسمرة بن جندب ، وعبد الله بن مسعود ، وأبو بكر الصديق ، وعائشة ، ورجل من الأنصار .

حديث جابر :

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٦٩) كتاب التجارات ، باب : ما للرجل من مال ولده ، حديث (٢٢٩١) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ١٥٨) كتاب القضاء والشهادات ، باب : الوالد هل يملك مال ولده أم لا ؟ ، وفى « مشكل الآثار » (٢/ ٢٣٠) ، وابن عدى فى « الكامل » (٧/ ١٦٥) ، كلهم من طريق يوسف بن أبى إسحاق عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله أن رجلاً قال : « يا رسول الله ، إنَّ لى مالاً وولداً وإن أبى يريد أن يجتاح مالى ، فقال : أنت ومالك لأبيك » .

قال البوصيرى فى « الزوائد » (٢٠/ ٢٠٢٠) : هذا إسناد صحيح رجاله ثقات على شرط البخارى.

وقال الزيلعى فى « نصب الراية » (٣/ ٣٣٧) : قال ابن القطان : إسناده صحيح ، وقال المنذرى : رجاله ثقات ، وقال فى « التنقيح » : ويوسف بن أبى إسحاق من الثقات المخرج لهم فى الصحيحين اهـ .

وقد توبع يوسف على هذا الحديث ، تابعه عمرو بن أبى قيس :

أخرجه البيهقى فى « تاريخ جرجان » (ص٣٨٥) من طريق عمرو عن محمد بن المنكدر عن جابر ابن عبد الله عن النبى ﷺ قال : « أنت ومالك لأبيك » . =

... ...

= تابعه أبان بن تغلب :

أخرجه ابن عدى فى « الكامل » (٥/ ٧٢) من طريق أبان بن تغلب عن محمد بن المنكدر عن جابر به .

تابعه المنكدر بن محمد بن المنكدر :

أخرجه الطبرانى فى « المعجم الصغير » (٢/ ٦٢ - ٦٣) من طريق عبيد بن خصلة ، ثنا عبد الله بن نافع المدنى عن المنكدر بن محمد بن المنكدر عن أبيه عن جابر بن عبد الله قال : جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال : يا رسول الله ، إن أبى أخذ مالى ، فقال النبى ﷺ للرجل : « اذهب فأتنى بأبيك » فنزل جبريل عليه السلام على النبى ﷺ فقال : إن الله يقرئك السلام ، ويقول : إذا جاءك الشيخ فسله عن شيء قاله فى نفسه ما سمعته أذناه ، فلما جاء الشيخ قال له النبى ﷺ : « ما بال ابنك يشكوك ، أتريد أن تأخذ ماله ؟ فقال : سله يا رسول الله هل أنفقته إلا على عماته أو خالاته أو على نفسى ؟ فقال النبى ﷺ : « إيه دعنا من هذا أخبرنا عن شيء قلته فى نفسك ما سمعته أذناك ، فقال الشيخ : والله يا رسول الله ما يزال الله يزيدنا بك يقيناً ، لقد قلت فى نفسى شيئاً ما سمعته أذناى ، فقال : قل وأنا أسمع ، قال : قلت :

غـــدوتك مولوداً ومنتك يافعاً ... تعل بما أجنى عليك وتنهــل
إذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت ... لســـقمك إلا ساهراً أتململ
كـأنى أنا المطروق دونك بالذى ... طرقت به دونى فعيناى تهمل
تخاف الردى نفسى عليك وإنها ... لتعلم أن الموت وقت مؤجـل
فـــلما بلغت السن والغاية التى ... إليها مدى ما فيك كنت أؤمل
جـــعلت جزائى غلظة وفظاظة ... كأنك أنت المنعم المتفضــــل
فـــليتك إذ لم ترع حق أبوتى ... فعلت كما فعل المجاور يفعل
تراه معداً للخلاف كـــأنه ... برد على أهل الصواب موكل

قال : فحينئذ أخذ النبى ﷺ بتلابيب ابنه وقال : « أنت ومالك لأبيك » .

قال الطبرانى : لا يروى هذا الحديث عن محمد بن المنكدر إلا بهذا التمام ، والشعر إلا بهذا الإسناد تفرد به عبيد بن خصلة .

والحديث ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ١٥٨) وقال : رواه الطبرانى فى الصغير والأوسط، وفيه من لم أعرفه والمنكدر بن محمد ضعيف ، وقد وثقه أحمد ، والحديث بهذا التمام منكر .

حديث عبد الله بن عمرو :

أخرجه أحمد (٢/ ٢١٤) ، وأبو داود (٣/ ٨٠١ - ٨٠٢) كتاب البيوع والإجارات ، باب : فى الرجل يأكل من مال ولده ، حديث (٣٥٣٠) ، وابن ماجه (٢/ ٧٦٩) كتاب التجارات ، باب : ما للرجل من مال ولده ، حديث (٢٢٩٢) ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٩٩٥) ، والطحاوى فى «شرح معانى الآثار » (٤/ ١٥٨) كتاب القضاء والشهادات ، باب : الوالد هل يملك مال ولده أم لا ؟

والبيهقى (٧/ ٤٨٠) ، والخطيب فى « تاريخ بغداد » (١٢/ ٤٩) ، وأبو نعيم فى « أخبار أصبهان » (٢/ ٢٢) من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : أتى أعرابى رسول الله ﷺ فقال : =

....

= إن أبى يريد أن يجتاح مالى قال : « أنت ومالك لوالدك إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أموال أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً » .

حديث عمر بن الخطاب :

أخرجه البزار (٢/ ٨٤ - كشف) رقم (١٢٦١) ، وابن عدى فى « الكامل » (٣/ ٣٧٥ - ٣٧٦) من طريق سعيد بن بشير عن مطرف عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر : أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال : إن أبى يريد أن يأخذ مالى قال : « أنت ومالك لأبيك » .

قال البزار : لا نعلمه عن عمر مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، وقد رواه غير مطرف عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

وقال ابن عدى : ولا أدرى تشويش هذا الإسناد ممن هو ؛ لأن هذا الحديث يرويه جماعة عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده ، ولا أعلم رواه عن سعيد بن المسيب عن عمر إلا من حديث سعيد بن بشير هذا ، وسعيد بن بشير له عند أهل دمشق تصانيف ؛ لأنه سكنها ، وهو بصرى ورأيت له تفسيراً مصنفاً من رواية الوليد عنه ، ولا أدرى بما يرويه عن سعيد بأساً ، ولعله يهم فى الشىء بعد الشىء ويغلط ، والغالب على حديثه الاستقامة والغالب عليه الصدق ا هـ .

والحديث ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ١٥٤) وقال : رواه البزار ، وسعيد بن المسيب لم يسمع من عمر .

حديث عبد الله بن عمر :

أخرجه أبو يعلى (١/ ٩٩) رقم (٥٧٣١) من طريق أبى حريز عن أبى إسحاق عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ ، قال لرجل : « أنت ومالك لأبيك » .

وذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ١٥٧) وقال : رواه أبو يعلى وفيه أبو حريز ، وثقه أبو زرعة وأبو حاتم ، وابن حبان ، وضعفه أحمد وغيره وبقية رجاله ثقات . ا هـ .

قلت : قال ابن أبى حاتم فى « المراسيل » (ص- ١٤٦) عن أبيه قال : لم يسمع أبو إسحاق عن ابن عمر إنما رآه رؤية .

وللحديث طريق آخر عن ابن عمر :

أخرجه البزار (٢/ ٨٤ - كشف) رقم (١٢٥٩) من طريق ميمون بن يزيد عن عمرو بن محمد عن أبيه عن ابن عمر قال : جاء رجل يستعدى على والده فقال : إنه يأخذ مالى ، فقال له رسول الله ﷺ : « أنت ومالك من كسب أبيك » .

قال البزار : لا نعلمه عن ابن عمر مرفوعاً إلا بهذا الإسناد .

وفى « نصب الراية » (٣/ ٣٣٩) قال البزار : لا نعلمه يروى عن ابن عمر إلا بهذا الإسناد ، وعمر ابن محمد فيه لين .

والحديث ذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ١٥٧) ، وقال : رواه البزار والطبرانى فى الكبير والأوسط، وفيه : الولد من كسب الوالد وميمون بن يزيد لينه أبو حاتم ، ووهب بن يحيى - شيخ البزار - لم أجد من ترجمه ، وبقية رجاله ثقات . =

... ...

= حديث سمرة بن جندب :

أخرجه البزار ٢/٨٤ – كشف) رقم (١٢٦٠)، والعقيلي في « الضعفاء » (٢/٢٣٤)، والطبراني في « الكبير » (٧/٢٧٨ – ٢٧٩) رقم (٦٩٦١) كلهم من طريق عبد الله بن إسماعيل أبو مالك الجوداني ، ثنا جرير بن حازم عن الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال لرجل : « أنت ومالك لأبيك » .

قال البزار : لم يسنده غير أبو إسماعيل .

قال العقيلي : منكر الحديث لا يتابع على شيء من حديثه .... وفي الباب أحاديث من غير هذا الوجه ، وفيها لين وبعضها أحسن من بعض ، والحديث ذكره الهيثمي في « المجمع » (٤/١٥٧) ، وقال : رواه البزار والطبراني في الكبير والأوسط ، وفيه عبد الله بن إسماعيل الجوداني . قال أبو حاتم : لين ، وبقية رجال البزار ثقات .

حديث عبد الله بن مسعود :

أخرجه ابن عدي في « الكامل » (٦/٢٤٠٢) ، والطبراني في « الصغير » (١/٨) ، وفي « الكبير » (١٠/٩٩) رقم (١٠٠١٩) من طريق معاوية بن يحيى عن إبراهيم بن عبد الحميد بن ذي حماية عن غيلان بن جامع عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله أن النبي ﷺ قال لرجل : « أنت ومالك لأبيك » .

قال الطبراني : لا يروى عن ابن مسعود إلا بهذا الإسناد تفرد به ابن ذي حماية ، وكان من ثقات المسلمين .

وذكره الهيثمي في « المجمع » (٤/١٥٧) وقال : رواه الطبراني في الثلاثة ، وفيه إبراهيم بن عبد الحميد بن ذي حماية ، ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات .

وقد وثقه الطبراني كما تقدم .

حديث أبي بكر الصديق :

أخرجه البيهقي (٧/٤٨١) كتاب النفقات ، باب : نفقة الأبوين ، من طريق المنذر بن زياد ، ثنا إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم قال : حضرت أبا بكر الصديق ، فقال له رجل : يا خليفة رسول الله ، هذا يريد أن يأخذ مالي كله ويجتاحه ، فقال أبو بكر : إنما لك من ماله ما يكفيك فقال : يا خليفة رسول الله ﷺ أليس ؟ قال رسول الله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » ، فقال أبو بكر : أرضى بما رضي الله به .

قال البيهقي : والمنذر بن زياد ضعيف .

والحديث ذكره الهيثمي في « المجمع » (٤/١٥٨ – ١٥٩) ، وقال : رواه الطبراني في الأوسط ، وفيه المنذر بن زياد الطائي ، وهو متروك .

حديث عائشة :

أخرجه ابن حبان (١٠٩٤ – موارد) من طريق عطاء عن عائشة أن رجلاً أتى النبي ﷺ يخاصم أباه في دين عليه ، فقال النبي ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » . =

والسلام - : « **لا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ** »(١) ؛ ولإجماعهم على أنه لا يَقَعُ فيما سَرَقَ من مال ولده ؛ ولذلك قالوا : تقوم عليه حَمَلَتْ ، أم لم تَحْمِلْ ؛ لأنها قد حَرُمَتْ على ابنه ، فكأنه استَهْلَكَهَا .

ومن الحجة لهم أيضاً : إجماعُهُمْ على أن الأبَ لو قتل ابن ابنه ، لم يكن للابنِ أن يَقْتَصَّ من أبيه ، وكذلك كل من كان الابن له ولياً .

[الرَّجُلُ يَطَأُ جَارِيَةَ زَوْجَته]

ومنها : الرجل يطأ جارية زوجته : اختلف العلماء فيه على أربعة أقوال :

فقال مالك ، والجمهور : عليه الحدُّ كاملاً .

وقالت طائفة : ليس عليه الحدُّ ، وتقوم عليه ، فيغرمها لزوجته إن كانت طَاوَعَتْهُ ، وإن كان استَكْرَهَهَا قُوِّمَتْ عليه ، وهي حرة ؛ وبه قال أحمد ، وإسحق ، وهو قول ابن مسعود ، والأول قولُ عمر ، ورواه مالك في « الموطَّأ » عنه .

وقال قوم : عليه مائة جلدة فقط ، سَوَاءٌ كان محصناً ، أو ثَيِّباً .

وقال قوم : عليه التَّعْزِيرُ .

فعمدةُ من أَوْجَبَ عليه الْحَدَّ :

أنه وطء دون مِلْكٍ تامٍّ ، ولا شركة ملك ، ولا نكاح ، فوجب الحد .

وعمدة من درأ الحد : ما ثبت « **أَنَّ رَسُولَ الله - عَلَيْه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - قَضَى فِي رَجُلٍ وَطِيءَ جَارِيَةَ امْرَأَته ؛ أَنَّهُ إنْ كَانَ اسْتَكْرَهَهَا فَهِيَ حُرَّةٌ ، وَعَلَيْه مثْلُهَا لسَيِّدَتهَا ، وَإِنْ كَانَتْ طَاوَعَتْهُ فَهِيَ لَهُ ، وَعَلَيْه لسَيِّدَتهَا مثْلُهَا** »(١١٨٥) ، ، وأيضاً فإنَ له شُبْهَةً في مالها بدليل

= حديث الرجل من الأنصار :

أخرجه ابن أبى عمر العدنى فى « مسنده » كما فى « المطالب العالية (٢/ ٣٧٥) رقم (٢٥٠٩) من طريق الشعبى عن رجل من الأنصار أنه جاء إلى النبى ﷺ فقال : إن أبى غصبنى مالى ، قال : «أنت ومالك لأبيك » .

(١) تقدم .

(١١٨٥) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٤٢ - ٣٤٣) رقم (١٣٤١٧) ، وأبو داود (٤/ ٦٠٥ - ٦٠٦) كتاب الحدود ، باب : فى الرجل يزنى بجارية امرأته ، حديث (٤٤٦٠) ، والنسائى (٦/ ١٢٤ - ١٢٥) كتاب النكاح ، باب : إحلال الفرج ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ١٤٤) كتاب الحدود ، باب : الرجل يزنى بجارية امرأته ، وابن أبى حاتم فى « العلل » (١/ ٤٤٧ - ٤٤٨) ، والبيهقى (٨/ ٢٤٠) ، كتاب الحدود ، باب : ما جاء فيمن أتى جارية امرأته ، كلهم من طريق الحسن عن قبيصة بن حريث عن سلمة بن المحبق قال : «قضى رسول الله ﷺ فى رجل وطىء جارية امرأته =

قوله - عليه الصلاة والسلام - : « تُنْكَحُ الْمَرَأةُ لثلاث » (١) ؛ فذكر مَالَهَا ، ويَقْوَى هذا المعنى على أصل من يرى أن المرأة مَحْجُورٌ عليها من زَوْجِهَا فيما فوق الثُّلُثِ ، أو في الثلث فما فوقه ؛ وهو مَذْهَبُ مَالك .

[وَاطِيءُ الْمُسْتَأْجَرَة]

ومنها : ما يراه أبو حنيفة من دَرْءِ الحد عن واطيء المستأجرة ، والجمهور على خلاف ذلك ، وقوله في ذلك ضَعِيفٌ ، ومرغوب عنه، وكأنه رأى أن هَذِه المنفعَةَ أشبهت سَائِرَ المنافع التي استأجرها عليها ، فدخلت الشبهةُ ، وأشبه نكاح المتعة .

= إن كان استكرهها فهى حرة ، وعليه لسيدتها مثلها ، وإن كانت طاوعته فهى له وعليه لسيدتها مثلها» .

قال البيهقى فى « معرفة السنن والآثار » (٦/ ٣٦٠) : وقبيصة بن حريث غير معروف ، وروينا عن أبي داود أنه قال : سمعت أحمد بن حنبل يقول : الذى رواه عن سلمة بن المحبق شيخ لا يعرف ، لا يحدث عن غير الحسن ، يعنى قبيصة بن حريث ، قال : وسمعت أحمد يقول : جون بن قتادة لم يحدث عنه غير الحسن ، وقال البخارى فى التاريخ قبيصة بن حريث سمع سلمة بن المحبق فى حديث نظر ، قال ابن المنذر : لا يثبت خبر سلمة بن المحبق . ا هـ .

وقد أخرجه من طريق الحسن عن جون بن قتادة عن سلمة بن المحبق أحمد فى «مسنده» (٣/ ٤٧٦)، والبيهقى (٨/ ٢٤٠) كتاب الحدود ، باب : ما جاء فيمن أتى جارية امرأته .

وقد أخرج هذا الحديث مختصراً ابن ماجه (٢/ ٨٥٣) كتاب الحدود ، باب : من وقع على جارية امرأته ، حديث (٢٥٥٢) ، والنسائى (ـ٦/ ١٢٥) ، كتاب النكاح ، باب : إحلال الفرج ، والبيهقى (٨/ ٢٤٠) ، كتاب الحدود ، باب : ما جاء فيمن أتى جارية امرأته ، والدارقطنى (٣/ ٨٤) ، كتاب الحدود والديات ، حديث (١١) كلهم من طريق الحسن عن سلمة بن المحبق أن رسول الله ﷺ رفع إليه رجل وطئ جارية امرأته فلم يجده .

وقد ضعف هذا الحديث الخطابى فى « معالم السنن » (٣/ ٣٣١) ، فقال : هذا حديث منكر وقبيصة ابن حريث غير معروف ، والحجة لا تقوم بمثله ، وكان الحسن لا يبالى أن يروى الحديث ممن سمع ، وقد روى عن الأشعث صاحب الحسن أنه قال : بلغنى أن هذا كان قبل الحدود .

قلت : لا أعلم أحداً من الفقهاء يقول به ، وفيه أمور تخالف الأصول ، منها إيجاب المثل فى الحيوان ، ومنها استجلاب الملك بالزنا ، ومنها إسقاط الحد عن البدن وإيجاب العقوبة فى المال ، وهذه كلها أمور منكرة لا تخرج على مذهب أحد من الفقهاء وخليق أن يكون الحديث منسوخاً إن كان له أصل فى الرواية والله أعلم . ا هـ .

والحديث ضعفه أيضاً الألبانى ، فقال فى « ضعيف سنن النسائى » (ص١٢١) رقم (٢١٨ ، ٢١٩) فقال : ضعيف .

(١) تقدم .

[دَرْءُ الْحَدِّ عَمَّنِ امْتَنَعَ]

ومنها درء الحد عمن امتنع : اختلف فيه أيضاً .

وبالجملة : فالأنكحة الفاسدةُ داَخلةَ ٌفي هذا الباب ، وأكثرُهَا عند مالك تدرأ الحد ، إلا ما انعقد منها على شَخْصٍ مُؤَبَّدِ التحريمِ بالقرابة ؛ مثل الأم ، وما أشبه ذلك، مما لا يُعْذَرُ فيهِ بِالْجَهْلِ .

* * *

الْبَابُ الثَّانِي
فِي أَصْنَافِ الزُّنَاةِ وَعُقُوبَاتِهِمْ

[الزِّنَا بالنسبة للعقوبة أربعةُ أصناف ، وعدد الحدود الإسلامية لهذه العقوبة]

والزناة الذين تختلف العقوبة باختلافهم أَرْبَعَةُ أَصْنَاف : مُحْصَنُونَ ، ثيبٌ وأبكارٌ ، وأحرار وعبيد ، وذكور وإناث ، ، والحدودُ الإسلامية ثلاثةً :رَجْمٌ ، وجَلْدٌ ، وتَغْرِيبٌ.

[عُقُوبَةُ الثَّيِّبِ الْحُرِّ الْمُحْصَنِ]

فأما الثيب الأحرار المحصنون : فإن المسلمين أجمعوا على أن حَدَّهمُ الرجم إلا فرقة من أهل الأَهْوَاءِ ؛ فإنهم رأوا أن حَدَّ كل زَانٍ الجلدُ ، وإنما صار الجمهور للرجم ؛ لثبوت أحاديث الرجم ، فَخَصَّصُوا الكتاب بالسنةً ، أعني: قوله تعالى : ﴿ **الزَّانِيَةُ والزَّانِي** ﴾ [النور: ٢] .

واختلفوا في موضعين :

أحدهما : هل يجلدون مع الرجم ، أم لا ؟

والموضع الثاني : في شُرُوطِ الإِحْصَانِ .

[هَلْ يُجْلَدُ من وَجَبَ عَلَيْهِ الرجمُ قبل الرجم ؟]

أما المسألة الأولى : فإن العلماءَ اختلفوا هل يجلد من وَجَبَ عليه الرجمُ قبل الرجم ، أم لا ؟

فقال الجمهور : لا جَلْدَ على من وَجَبَ عليه الرجمُ .

وقال الحسن [البصري] (١) ، وإسحاق ، وأحمد وداود : الزاني المحصَنُ يُجْلَدُ ، ثم يُرْجَمُ (٢) .

---

(١) سقط فى ط .

(٢) اختلف أهل العلم فى المحصن هل يُجلد مع الرجم أم لا ؟ فذهب قوم إلى أنه يُجلد مائة ، ثم يُرجم مستدلين بحديث عُبادة : « الثِّيبُ بالثِّيب جلدَ مائةِ ، ورميا بالحجارة » ، ورُوى ذلك عن على ابن أبى طالب ، وعبد الله بن مسعود ، وأُبَى بن كعبٍ ، وهو قول الحسن البصرى ، وإليه ذهب إسحاق وداود . —

عمدةُ الجمهور : « أنَّ رسُولَ الله ﷺ رَجَمَ مَاعزاً ، وَرَجَمَ امْرَأَةً منْ جُهَيْنَةَ ، وَرَجَمَ يَهُودِيَّيْنِ ، وَامْرَأَةً منْ عَامر منَ الأَزْدَ » ، كل ذلكَ مُخَرَّجٌ في الصِّحَاحِ ، ولم يروا أنه جلدَ واحداً منهم (١١٨٦) ، ومن جِهَةِ المعنى أن الحدَّ الأصغرَ ينطوي في الحد الأكبر ؛ وذلك

= وذهب الأكثرون إلى أنه لا جَلد على المحصن مع الرجم ، يُروى ذلك عن أبى بكر ، وعمر ، وغيرهما من الصحابة ، وهو قول أكثر التابعين ، وعامة الفقهاء ، وإليه ذهبَ سفيان الثورى ، وابنُ المبارك ، والشافعى ، وأحمد ، وأصحابُ الرأى ، وذهبوا إلى أن الجلد منسوخ فيمن وجب عليه الرجمُ ؛ لأن النبى ﷺ رجم ماعزاً ، والغامدية ، واليهوديين ، ولم يجلد واحداً منهم . وقال لأنيسٍ الأسلمى : « إن اعترفت فارجمها » ولم يأمر بجلدها ، وهذا آخر الأمرين ؛ لأن أبا هريرة قد رواه ، وهو متأخر الإسلام ، فيكون ناسخاً لما سبق من الجمع بين الجلد والرجم .

ينظر : شرح السنة : ٥/ ٤٥٦ - ٤٥٧ .

(١١٨٦) حديث رجم ماعز :

ورد حديث رجم ماعز عن جماعة من أصحاب النبى ﷺ ، وهم ابن عباس ، وجابر ، وأبو هريرة وبريدة ، وجابر بن سمرة ، وأبو سعيد الخدرى ، ونعيم بن هزال ، وأبو بكر الصديق ، وأبو ذر ، ورجل من الصحابة ، وسهل بن سعد وأبو برزة ، وسعيد بن المسيب مرسلاً والشعبى أيضاً مرسلاً .

١ - حديث عبد الله بن عباس :

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٠) كتاب الحدود ، باب : من اعترف على نفسه بالزنى ، حديث (١٩/ ١٦٩٣) ، وأبو داود (٤/ ٥٧٩) كتاب الحدود ، باب : رجم ماعز بن مالك ، حديث (٤٤٢٥)، والترمذى (٤/ ٣٥) كتاب الحدود ، باب : التلقين فى الحد ، حديث (١٤٢٧) ، والنسائى فى «الكبرى» (٤/ ٢٧٩) ، كتاب الرجم ، باب : الاعتراف بالزنا أربع مرات ، حديث (٧١٧١ ، ٧١٧٢، ٧١٧٣) ، وأحمد (١/ ٢٤٥ ، ٣١٤ ، ٣٢٨) ، وعبد الرزاق (٧/ ٣٢٤) رقم (١٣٣٤٤) ، وأبو داود الطيالسى (١/ ٢٩٩ - منحة) رقم (١٥٢٠) ، وأبو يعلى (٤/ ٤٥٣) رقم (٢٥٨٠) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ١٤٢) ، باب : الاعتراف بالزنى الذى يجب به الحد ما هو؟، كلهم من طريق سماك عن عكرمة عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال لماعز بن مالك : « أحق ما بلغنى عنك ؟ قال : وما بلغك عنى ؟ قال : بلغنى أنك وقعت بجارية آل فلان ، قال : نعم ، قال : فشهد أربع شهادات ، ثم أمر به فرجم » .

وللحديث طريق آخر عن ابن عباس :

أخرجه البخارى (١٢/ ١٣٨) كتاب الحدود ، باب : هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت ؟ حديث (٣٨٢٤) ، وأبو داود (٤/ ٥٨٠) كتاب الحدود ، باب : رجم ماعز بن مالك ، حديث (٤٤٢٧) ، والنسائى فى « الكبرى » (٤/ ٢٧٨ - ٢٧٩) كتاب الرجم ، باب : مسألة المعترف بالزنا عن كيفيته ، حديث (٧١٦٩) ، وأحمد (١/ ٢٣٨ ، ٢٧٠) ، والدارقطنى (٣/ ١٢١) ، كتاب الحدود والديات ، حديث (١٣١ ، ١٣٢) ، والبيهقى (٨/ ٢٢٦) كتاب الحدود ، باب : من قال : لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات ، وابن حزم فى « المحلى » (١١/ ١٧٩) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٤٦٧ - بتحقيقنا) ، والطبرانى فى « الكبير » (١١/ ٣٣٨) رقم (١١٩٣٦) ، كلهم من طريق جرير بن حازم عن يعلى بن حكيم عن عكرمة عن ابن عباس قال : لما أتى ماعز بن مالك النبى ﷺ قال له : « لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟ قال : لا يا رسول الله ، قال : أنكتها ؟ - =

... ...

= لا يكنى » - قال : فعند ذلك أمر برجمه .

وأخرجه أبو داود (٤/ ٥٧٨) كتاب الحدود ، باب : رجم ماعز بن مالك ، حديث (٤٤٢١) ، والنسائى فى « الكبرى » (٤/ ٢٧٩) كتاب الرجم ، باب : مسألة المعترف بالزنا عن كيفيته ، حديث (٧١٧٠) كلاهما من طريق خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس أن ماعز بن مالك أتى النبى ﷺ فقال : إنه زنى فأعرض عنه ، فأعاد عليه مراراً فأعرض عنه فسألَ قومه : أمجنون هو ؟ قالوا : ليس به بأس ، قال : أفعلت بها ؟ قال : نعم فأمر به أن يرجم نانطلق به ، فرجم ولم يصل عليه ، وأخرجه أحمد (١/ ٢٨٩ ، ٣٢٥) ، والنسائى فى « الكبرى » (٤/ ٢٧٨) ، كتاب الرجم ، باب : مسألة المعترف بالزنا عن كيفيته ، حديث (٧١٦٨) ، والدارقطنى (٣/ ١٢٢) كتاب الحدود والديات ، حديث (١٣٣) كلهم من طريق عبد الله بن المبارك عن معمر عن يحيى بن أبى كثير عن عكرمة عن ابن عباس أن الأسلمى أتى رسول الله ﷺ ، فاعترف بالزنا فقال : « لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت» .

واللفظ للنسائى فى الكبرى .

٢ - حديث جابر :

أخرجه البخارى (١٢/ ١٢٩) كتاب الحدود ، باب : الرجم بالمصلى ، حديث (٦٨٢٠) ، ومسلم (٣/ ١٣١٨) كتاب الحدود ، باب : من اعترف على نفسه بالزنى ، حديث (١٦/ ١٦٩١) ، وأبو داود (٤/ ٥٨٠) ، كتاب الحدود ، باب : رجم ماعز بن مالك ، حديث (٤٤٣٠) ، والترمذى (٤/ ٢٨) ، كتاب الحدود ، باب : ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع ، حديث (١٤٢٩) ، والنسائى (٤/ ٦٢ - ٦٣) كتاب الجنائز ، باب : ترك الصلاة على المرجوم ، وأحمد (٣/ ٣٢٣) ، وابن الجارود رقم (٨١٣) ، والدارقطنى (٣/ ١٢٧ - ١٢٨) كتاب الحدود والديات حديث (١٤٦) ، كلهم من طريق عبد الرزاق فى « المصنف » (٧/ ٣٢٠) رقم (١٣٣٣٧) عن معمر ، عن الزهرى عن أبى سلمة عن جابر « أن رجلاً من أسلم جاء إلى النبى ﷺ ، فاعترف عنده بالزنى ، ثم اعترف فأعرض عنه ، ثم اعترف فأعرض عنه حتى شهد على نفسه أربع مرات ، فقال النبى ﷺ : « أبك جنون ؟ » قال : لا ، قال : « أحصنت ؟ » قال : نعم ، قال : فأمر به النبى فرجم بالمصلى ، فلما أذلقته الحجارة فر فأدرك فرجم حتى مات ، فقال له النبى ﷺ خيراً ولم يصل عليه » .

وقال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

أما البخارى فقال فى روايته : وصلى عليه ، وقد رواه من طريق محمود بن غيلان عن عبد الرزاق به .

قال الحافظ فى الفتح (١٢/ ١٣٣) : قوله : وصلى عليه ، هكذا وقع هنا عن محمود بن غيلان عن عبد الرزاق ، وخالفه محمد بن يحيى الذهلى وجماعة عن عبد الرزاق ، فقالوا فى آخره : « ولم يصل عليه » . قال المنذرى فى حاشية السنن : رواه ثمانية أنفس عن عبد الرزاق ، فلم يذكروا قوله : «وصلى عليه » .

قلت : قد أخرجه أحمد فى مسنده عن عبد الرزاق ، ومسلم عن إسحق بن راهويه ، وأبو داود عن محمد بن المتوكل العسقلانى ، وابن حبان من طريقه زاد أبو داود ، والحسن بن على الخلال ، والترمذى عن الحسن بن على المذكور ، والنسائى وابن الجارود عن محمد بن يحيى الذهلى زاد النسائى، ومحمد بن رافع ، ونوح بن حبيب و، الإسماعيلى ، والدارقطنى من طريق أحمد بن منصور الرمادى زاد الإسماعيلى =

... ...

= ومحمد بن عبد الملك بن زنجويه ، وأخرجه أبو عوانة عن الدبرى ، ومحمد بن سهل الصغانى ، فهؤلاء أكثر من عشرة أنفس خالفوا محموداً ، منهم من سكت عن هذه الزيادة، ومنهم من صرح بنفيها . ا هـ.

قلت : وعليه فزيادة وصلى عليه زيادة شاذة تفرد بها محمود بن غيلان ، وخالف فيها الثقات .

وقد رواه ابن جريج عن الزهرى عن أبى سلمة عن جابر أن رجلاً من أسلم أتى النبى ﷺ ، فحدثه أنه زنى فشهد على نفسه أنه زنى أربعاً ، فأمر برجمه ، وكان قد أحصن ، أخرجه الدارمى (٢/ ١٧٦) كتاب الحدود ، باب الاعتراف بالزنا من طريق أبى عاصم عن ابن جريج به .

وللحديث طريق آخر عن جابر :

أخرجه أبو داود (٤/ ٥٧٧) كتاب الحدود ، باب : رجم ماعز بن مالك ، حديث (٤٤٢٠) من طريق محمد بن إسحاق قال : ذكرت لعاصم بن عمر بن قتادة قصة ماعز بن مالك ، فقال لى : حدثنى حسن بن محمد بن على بن أبى طالب قال : حدثنى ذلك من قول رسول الله ﷺ : « فهلا تركتموه » من شئتم من رجال أسلم ممن لا أتهم ، قال : ولم أعرف هذا الحديث ، قال : فجئت جابر بن عبد الله ، فقلت : إن رجالاً من أسلم يحدثون أن رسول الله ﷺ قال لهم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة حين أصابته ، ألا تركتموه وما أعرف الحديث ، قال : يا ابن أخى أنا أعلم الناس بهذا الحديث ، كنت فيمن رجم الرجل إنا لما خرجنا به ، فرجمناه فوجد مس الحجارة صرخ بنا يا قوم ردونى إلى رسول ﷺ ، فإن قومى قتلونى وغرونى من نفسى ، وأخبرونى أن رسول الله ﷺ غير قاتلى فلم ننزع عنه حتى قتلناه ، فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ وأخبرناه قال : فهلا تركتموه وجئتمونى به ؟ ليستثبت رسول الله ﷺ منه ، فأما لترك حد فلا ، قال : فعرفت وجه الحديث .

٣ - حديث أبى هريرة :

أخرجه البخارى (١٢/ ١٣٦) كتاب الحدود ، باب : سوال الإمام المقر هل أحصنت ؟ ، حديث (٦٨٢٥) ، ومسلم (٣/ ١٣١٨) ، كتاب الحدود ، باب : من اعترف على نفسه بالزنا ، حديث (١٦/ ١٦٩١) ، وأحمد (٢/ ٤٥٣) ، والبيهقى (٨/ ٢١٩) كتاب الحدود ، باب : من أجاز أن لا يحضر الإمام ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٤٦٥ ، ٤٦٦ - بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهرى عن سعيد بن المسيب وأبى سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة قال : « أتى رسول الله ﷺ رجل من الناس وهو فى المسجد فناداه : يا رسول الله ، إنى زنيت فأعرض عنه النبى ﷺ فتنحى لشق وجهه الذى أعرض قِبَلَه ، فقال : يا رسول الله ، إنى زنيت فأعرض عنه ، فجاء لشق وجه النبى ﷺ الذى أعرض عنه ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبى ﷺ فقال : أبك جنون ؟ قال : لا يا رسول الله ، فقال : أحصنت ؟ قال : نعم يا رسول الله ، قال : اذهبوا فارجموه » .

وللحديث طريق آخر عن أبى هريرة :

أخرجه الترمذى (٤/ ٢٧) كتاب الحدود ، باب : ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع ، حديث (١٤٢٨) ، وابن ماجه (٢/ ٨٥٤) كتاب الحدود ، باب الرجم ، حديث (٢٥٥٤) ، وأحمد (٢/ ٢٨٦ - ٢٨٧ ، ٤٥٠) ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٨١٩) ، وابن حبان (٢٤٢٢ - الإحسان) ، والحاكم (٤/ ٣٣٦) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٤٦٥ - بتحقيقنا) كلهم من طريق محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة قال : « جاء ماعز ابن مالك الأسلمى إلى =

... ...

= رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، إنى زنيت فأعرض عنه ، ثم جاءه من شقه الأيمن فقال : يا رسول الله، إنى قد زنيت فأعرض عنه ، ثم جاءه من شقة الأيسر فقال : يا رسول الله إنى قد زنيت فأعرض عنه ثم جاءه فقال : إنى قد زنيت ، قال ذلك أربع مرات ، فقال رسول الله ﷺ : « انطلقوا به فارجموه » فانطلقوا به ، فلما مسته الحجارة أدبر يشتد ، فلقيه رجل فى يده لحى جمل ، فضربه به فصرعه فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ ، قال : « فهلا تركتموه » .

وقال الترمذى : حديث حسن ، وقد روى من غير وجه عن أبى هريرة .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبى ، وصححه ابن حبان .

وقال البغوى عقبه : هذا حديث متفق على صحته ، وهو وهم ، فهو متفق على صحته من حديث أبى هريرة ، ولكن ليس من هذا الطريق .

وللحديث طريق ثالث عن أبى هريرة :

أخرجه أبو داود (٤/ ٥٧٩) كتاب الحدود ، باب : رجم ماعز بن مالك ، حديث (٤٤٢٩) ، والنسائى فى « الكبرى » (٤/ ٢٧٦ - ٢٧٧) كتاب الرجم ، باب : استقصاء الإمام على المعترف عنده بالزنا ، حديث (٧١٦٤) ، وأبو يعلى (١٠/ ٥٢٤ - ٥٢٥) رقم (٦١٤٠) كلهم من طريق ابن جريج أخبرنى أبو الزبير عن ابن عم لأبى هريرة عن أبى هريرة أن ماعز بن مالك جاء إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله ، إنى قد زنيت فأعرض عنه حتى قالها أربعاً ، فلما كان فى الخامسة قال : « زنيت ؟» قال : نعم ، قال : « وتدرى ما الزنى ؟ » قال : نعم ، أتيت منها حراماً ما يأتى الرجل من امرأته حلالاً ، قال : « ما تريد إلى هذا القول ؟ » قال : أريد أن تطهرنى ، قال : فقال رسول الله ﷺ : «أدخلت ذلك منك فى ذلك منها كما يغيب الميل فى المكحلة والعصا فى الشىء ؟ » قال : نعم يا رسول الله ، قال : فأمر برجمه فرجم ، فسمع النبى ﷺ رجلين يقول أحدهما لصاحبه : ألم تر إلى هذا ستر الله عليه ، فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب ، فسار النبى ﷺ شيئاً ثم مر بجيفة حمار فقال : « أين فلان وفلان ؟ انزلا فكلا جيفة هذا الحمار » ، قالا : غفر الله لك يا رسول الله وهل يؤكل هذا ؟ قال : « فما نلتما من أخيكما آنفاً أشد أكلاً منه ، والذى نفسى بيده إنه الآن فى أنهار الجنة يتقمص فيها » .

وهذا إسناد ضعيف ؛ لجهالة ابن عم أبى هريرة ، لكن أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٢٢) رقم (١٣٣٤٠) عن ابن جريج ، أخبرنى أبو الزبير عن عبد الرحمن بن الصامت عن أبى هريرة به ، ومن طريق عبد الرزاق أخرجه أبو داود (٤/ ٥٧٩) كتاب الحدود ، باب : رجم ماعز بن مالك ، حديث (٤٤٢٨) ، والنسائى فى « الكبرى » (٤/ ٢٧٧) كتاب الرجم ، باب : ذكر استقصاء الإمام على المعترف عنده بالزنا ، حديث (٧١٦٥) ، وابن الجارود رقم (٨١٤) ، وابن حبان (١٥١٣ - موارد) ، والدارقطنى (٣/ ١٩٦ - ١٩٧) كتاب الحدود ، والديات ، حديث (٣٣٩) ، والبيهقى (٨/ ٢٢٧) كتاب الحدود ، باب : من قال : لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات ، وقد أخرجه ابن حبان (١٥١٤ - موارد) من طريق زيد بن أبى أنيسة عن أبى الزبير به ، وأخرجه النسائى فى « الكبرى » (٤/ ٢٧٧) كتاب الرجم ، حديث (٧١٦٦) من طريق حماد بن سلمة عن أبى الزبير ، وصححه ابن حبان . =

... ...

وقال النسائي : عبد الرحمن بن الهضهاض ليس بمشهور .

قلت : ذكره ابن أبى حاتم فى « الجرح والتعديل » (٥/ ٢٩٧) ، والبخارى فى « تاريخه الكبير » (٥/ ٣٦١) ، ولم يذكرا فيه جرحاً ولا تعديلاً ، وذكره ابن حبان فى الثقات .

٤ - حديث بريدة :

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢١) كتاب الحدود ، باب : من اعترف على نفسه بالزنى ، حديث (٢٢/ ١٦٩٥) ، وأبو داود (٤/ ٥٨١) كتاب الحدود ، باب : رجم ماعز بن مالك ، والنسائى فى «الكبرى » (٤/ ٢٧٦) كتاب الرجم ، باب : كيف الاعتراف بالزنا ؟ ، حديث (٧١٦٣) ، وأحمد (٥/ ٣٤٧ - ٣٤٨) ، والدارقطنى (٣/ ٩١ - ٩٢) كتاب الحدود والديات ، حديث (٣٩) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٤٦٨ ، ٤٦٩ - بتحقيقنا) كلهم من طريق غيلان بن جامع عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال : جاء ماعز بن مالك إلى النبى ﷺ ، فقال : يا رسول الله ، طهرنى ، فقال : « ويحك ! ارجع فاستغفر الله وتب إليه » ، قال : فرجع غير بعيد ، ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرنى ، فقال النبى مثل ذلك ، حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله ﷺ : «فيم أطهرك ؟ » فقال : من الزنى ، فسأل رسول الله ﷺ : « أبه جنون ؟ » فأخبر أنه ليس بمجنون، فقال : « أشَرِبَ خمراً ؟ » فقام رجل ، فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر ، قال : فقال رسول الله ﷺ: « أزنيت ؟ » فقال : نعم ، فأمر به فرجم ، فكان الناس فيه فرقتين ، قائل يقول : لقد هلك ، لقد أحاطت به خطيئة ، وقائل يقول : ما توبة أفضل من توبة ماعز : أنه جاء إلى النبى ﷺ فوضع يده فى يده ، ثم قال : اقتلنى بالحجارة ، قال : فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة ، ثم جاء رسول الله ﷺ وهم جلوس ، فسلم ثم جلس ، فقال : « استغفروا لماعز بن مالك » ، قال : فقالوا : غفر الله لماعز بن مالك ، قال : فقال رسول الله ﷺ : « لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم » ، قال : ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد ، فقالت : يا رسول الله ، طهرنى ، فقال : « ويحك ، ارجعى فاستغفرى الله وتوبى إليه » ، فقالت : أراك تريد أن ترددنى كما رددت ماعز بن مالك ، قال : «وما ذاك ؟ » ، فقالت : إنها حبلى من الزنى ، فقال : « آنت ؟ » ، قالت : نعم ، فقال لها : « حتى تضعى ما فى بطنك » ، قال : فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت ، قال : فأتى النبى ﷺ فقال: قد وضعت الغامدية ، فقال : « إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه » ، فقام رجل من الأنصار ، فقال : إلى رضاعه يا نبى الله ! قال : فرجمها .

قال الدارقطنى : « حديث صحيح » ، وقال النسائى : « هذا صالح الإسناد » .

٥ - حديث جابر بن سمرة :

أخرجه مسلم (٣/ ١٣١٨ - ١٣١٩) كتاب الحدود ، باب : من اعترف على نفسه بالزنى ، حديث (١٧/ ١٦٩٢) ، وأبو داود (٤/ ٥٧٨) ، كتاب الحدود ، باب : رجم ماعز بن مالك ، حديث (٤٤٢٢) ، والدارمى (٢/ ١٧٦ - ١٧٧) كتاب الحدود ، باب : الاعتراف بالزنا ، وأحمد (٥/ ٩١ ، ٩٩ ، ١٠٢ ، ١٠٣) ، وعبد الرزاق (٧/ ٣٢٤) رقم (١٣٣٤٣) ، وأبو داود الطيالسى (١/ ٢٩٩ - منحة) رقم (١٥٢٢) ، وأبو يعلى (١٣/ ٤٤٣ - ٤٤٤) رقم (٧٤٤٦) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ١٤٢) كتاب الحدود ، باب : الاعتراف بالزنى ، والبيهقى (٨/ ٢٢٦) كتاب الحدود ، باب من قال : لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات ، من طرق عن سماك بن حرب عن جابر =

... ...

= ابن سمرة قال : رأيت ماعز بن مالك حين جئ به إلى النبى ﷺ حاسراً ما عليه رداء، فشهد على نفسه أربع مرات أنه قد زنى ، فقال رسول الله ﷺ : « فلعلك ؟ » قال : لا والله إنه قد زنى الآخر ، قال : فرجمه ثم خطب ، فقال : « ألا كلما نفروا فى سبيل الله خلف أحدهم له نبيبٌ كنبيب التيس يمنح إحداهن الكثبة ، أما إن أمكننى الله من أحد منهم لأنكلن عنهن » .

وللحديث طريق آخر :

أخرجه البزار ٢١٨/٢٠ ، ٢١٩ - كشف) رقم (١٥٥٦) حدثنا صفوان بن المغلس ، ثنا بكر بن خداش ، ثنا حرب بن خالد بن جابر بن سمرة عن أبيه عن جده قال : جاء ماعز إلى النبى ﷺ ، فقال : يا رسول الله إنى قد زنيت فأعرض بوجهه ثم جاءه من قبل وجهه فأعرض عنه ، فجاءه الثالثة فأعرض عنه ، ثم جاءه الرابعة ، فلما قال له ذلك قال رسول الله ﷺ لأصحابه : « قوموا إلى صاحبكم فإن كان صحيحاً فارجموه » فسئل عنه فوجد صحيحاً فرجم ، فلما أصابته الحجارة حاضرهم وتلقاه رجل من أصحاب النبى ﷺ بلحى جمل فضربه به فقتله ، فقال أصحاب رسول الله ﷺ : إلى النار ، فقال رسول الله ﷺ : « كلا ، إنه قد تاب توبة لو تابها أمة من الأمم تقبل منهم » .

قال الهيثمى فى « الكشف » : له حديث فى الصحيح بغير هذا السياق ، وذكره الهيثمى فى «المجمع» (٦/ ٢٧٠ - ٢٧١) ، وقال : قلت : لسمرة حديث فى الصحيح بغير سياقه ، رواه البزار عن شيخه صفوان بن المغلس ، ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات .

٦ - حديث أبى سعيد :

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٠ - ١٣٢١) كتاب الحدود ، باب : فيمن اعترف على نفسه بالزنى ، حديث (٢٠/١٦٩٤) ، وأبو داود (٥٨١/٤) كتاب الحدود ، باب : رجم ماعز بن مالك ، حديث (٤٤٣١) ، وأحمد (٣/ ٢ - ٣) كلهم من طريق أبى نضرة عن أبى سعيد أن رجلاً من أسلم يقال له: ماعز بن مالك أتى رسول الله ﷺ فقال : إنى أصبت فاحشة فأقمه علىَّ ، فرده النبى ﷺ مراراً ، قال: ثم سأل قومه ؟ فقالوا : ما نعلم به بأساً إلا أنه أصاب شيئاً يرى أنه لا يخرجه منه إلا أن يقام فيه الحد ، قال : فرجع إلى النبى ﷺ فأمرنا أن نرجمه ، قال : فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد ، قال : فما أوثقناه ولا حفرنا له ، قال : فرميناه بالعظم والمدر والخزف ، قال : فاشتد واشتددنا خلفه حتى أتى عُرْضَ الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة (يعنى الحجارة) حتى سكت ، ثم قام رسول الله ﷺ خطيباً من العشى فقال : « أو كلما انطلقنا غزاة فى سبيل الله تخلف رجل فى عيالنا له نبيب كنبيب التيس علىَّ أن لا أوتى برجل فعل ذلك إلا نكلت به » قال : فما استغفر له ولا سبه .

٧ - حديث نعيم بن هزال :

أخرجه ان أبى شيبة (١٠/ ٧١) كتاب الحدود ، باب : الزانى كم مرة يرد ؟، حديث (٨٨١٦) ، وأحمد (٥/ ٢١٦ - ٢١٧) ، وأبو داود (٤/ ٥٧٣) كتاب الحدود ، باب : رجم ماعز بن مالك ، حديث (٤٤١٩) ، والنسائى فى « الكبرى » (٤/ ٢٩٠ - ٢٩١) كتاب الرجم ، باب : إذا اعترف بالزنا ثم رجع ، حديث (٧٢٠٥) ، والطبرانى فى « الكبير » (٢٢/ ٢٠١ - ٢٠٢) رقم (٥٣٠ ، ٥٣١) ، والحاكم (٤/ ٣٦٣) كتاب الحدود ، باب : الحفر عند الرجم ، والبيهقى (٨/ ٢٢٨) كتاب الحدود ، باب : المعترف بالزنا يرجع عن إقراره ، وابن حزم فى « المحلى » (١١/ ١٧٧) كلهم من طريق يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال : كان ماعز بن مالك يتيماً فى حجر أبى فأصاب جارية =

... ...

= من الحى فقال له أبى : ائت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك ، وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرجاً فأتاه ، فقال : يا رسول الله ، إنى زنيت فأقم على كتاب الله ، فأعرض عنه فعاد فقال : يا رسول الله إنى زنيت ، فأقم على كتاب الله حتى قالها أربع مرات ، قال صلى الله عليه وسلم: « إنك قد قلتها أربع مرات فيمن ؟ » قال : بفلانة ، قال : « هل ضاجعتها ؟ » قال : نعم ، قال : « هل باشرتها ؟ » قال : نعم ، قال : « هل جامعتها ؟ » قال : نعم ، قال : فأمر به أن يرجم ، فأخرج به إلى الحرة ، فلما رجم فوجده مس الحجارة جزع ، فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس ، وقد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ، ثم أتى النبى ﷺ فذكر ذلك فقال : هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى ، والحديث أعله ابن حزم بالإرسال .

قال العلائى فى « جامع التحصيل » (ص - ٢٩٢) : نعيم بن هزال الأسلمى مختلف فى صحبته أخرج له أبو داود والنسائى عن النبى ﷺ ، وقد روى عنه عن أبيه عن النبى ﷺ ، قال ابن عبد البر: هو أولى بالصواب ، ولا صحبة لنعيم ، وإنما الصحبة لأبيه . قلت : والحديث فيه اختلاف كثير . اهـ .

٨ - حديث أبى بكر الصديق :

أخرجه أحمد (١/٨) ، وأبو يعلى (١/٤٢ ، ٤٣) رقم (٤٠ ، ٤١) ، والبزار (٢/٢١٧ - كشف) رقم (١٥٥٤) من طريق جابر الجعفى عن عامر الشعبى عن عبد الرحمن بن أبزى عن أبى بكر الصديق قال : « كنت عند النبى ﷺ فأتاه ماعز بن مالك فاعترف بالزنى فرده ، ثم عاد الثانية فرده ، ثم عاد الثالثة فرده ، فقلت : إن عدت الرابعة رجمك ، فعاد الرابعة ، فأمر النبى ﷺ بحبسه ، ثم أرسل فسأل عنه ، قالوا : لا نعلم إلا خيراً ، فأمر برجمه » .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٦/٢٦٩) ، وقال : رواه أحمد وأبو يعلى والبزار ، ولفظه : أن النبى ﷺ رد ماعزاً أربع مرات ، ثم أمر برجمه ، والطبرانى فى الأوسط إلا أنه قال : ثلاث مرات وفى أسانيدهم كلها جابر بن يزيد الجعفى وهو ضعيف .

٩ - حديث أبى ذر :

أخرجه أحمد (٥/١٧٩) ، والبزار (٢/٢١٧ ، ٢١٨ - كشف) رقم (١٥٥٥) كلاهما من طريق الحجاج بن أرطأة عن عبد الله بن المغيرة عن عبد الله بن المقدام عن نسعة بن شداد عن أبى ذر قال : «كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر فأتاه رجل ، فقال : إن الآخر زنى فأعرض عنه ثلاث مرات ، ثم ربع فأمرنا فحفرنا له حفيرة ليست بالطويلة ، فرجم فارتحل رسول الله ﷺ كئيباً حزيناً ، فسرنا حتى نزلنا منزلاً فسرى عن رسول الله ﷺ فقال : يا أبا ذر ألم تر إلى صاحبكم قد غفر له وأدخل الجنة » . قال البزار : لا نعلم أحداً رواه بهذا اللفظ إلا أبو ذر ، وعبد الملك معروف ، وعبد الله بن المقدام ونسعة لا نعلمهما ذكرا إلا فى هذا الحديث ، والحديث ذكره الهيثمى فى « المجمع » (٦/٢٦٩) وقال : رواه أحمد ، والبزار ، وفيه الحجاج بن أرطأة ، وهو مدلس .

١٠ - حديث رجل من الصحابة :

أخرجه النسائى فى « الكبرى » (٤/٢٨٩) ، الرجم ، باب : كيف يفعل بالرجل ، وذكر اختلاف الناقلين للخبر فى ذلك ، حديث (٧٢٠١) من طريق سلمة بن كهيل قال : حدثنى أبو مالك عن رجل من أصحاب النبى ﷺ قال : جاء ماعز بن مالك إلى النبى ﷺ أربع مرات ، كل ذلك يرده ويقول =

... ...

= أخبرت أحداً غيرى ؟ ، ثم أمر برجمه ، فذهبوا به إلى مكان يبلغ صدره إلى حائط فذهب يثب فرماه رجل . . . . » .

١١ - حديث سهل بن سعد :

ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٦/ ٢٧١) عنه قال : شهدت ماعزاً حين أمر رسول الله ﷺ برجمه ، فاتبعه الناس يرجمونه حتى لقيه عمر بالجبانة فضربه بلحى جمل فقتله .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى ، وفيه أبو بكر بن أبى سبرة ، وهو كذاب .

١٢ - حديث أبى برزة الأسلمى :

أخرجه ابن أبى شيبة (١٠/ ٧٨) كتاب الحدود ، باب : فى الزانى كم مرة يرد ؟ ، حديث (٨٨٣١)، وأحمد (٤/ ٤٢٣) ، وأبو يعلى (١٣/ ٤٢٦) رقم (٧٤٣١) من طريق مساور بن عبيد قال : حدثنى أبو برزة قال : رجم رسول الله ﷺ رجلاً مُنا يقال له ماعز بن مالك .

والحديث ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٦/ ٢٦٨) ، وقال : رواه الطبرانى ورجاله ثقات .

١٣ - مرسل سعيد بن المسيب :

أخرجه النسائى فى « الكبرى » (٤/ ٢٨١) كتاب الرجم ، باب اختلاف الزهرى ، وسعيد بن المسيب فى هذا الحديث من طريق مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أسلم جاء إلى أبى بكر الصديق فقال له : إن الآخر قد زنى ، فقال له أبو بكر : هل ذكرت ذلك لأحد غيرى ؟ قال : لا ، قال : فاستتر بستر الله ، فإن الله يقبل التوبة عن عباده ، فأتى عمر فقال له مثل ما قاله لأبى بكر ، فقال له عمر ما قال له أبو بكر ، فأتى رسول الله ﷺ فقال : إن الآخر قد زنى ، قال سعيد : فأعرض عنه رسول الله ﷺ ثلاث مرات كل ذلك يعرض عنه ، حتى إذا أكثر عليه بعث إلى أهله فقال : أيشتكى ؟ أبه جنة ؟ فقالوا : والله إنه لصحيح ، فقال رسول الله ﷺ : « أبكر أم ثيب؟» قال : بل ثيب ، فأمر به رسول الله ﷺ فرجم .

١٤ - مرسل الشعبى :

أخرجه ابن أبى شيبة (٥/ ٥٣٨) كتاب الحدود ، باب : فى الزانى كم مرة يرد ؟ ، حديث (٢٨٧٧٠) من طريق جرير عن مغيرة عن الشعبى قال : شهد ماعز على نفسه أربع مرات أنه قد زنى، فأمر به رسول الله ﷺ أن يرجم .

وقصة ماعز فى الزنا ورجمه قد عدها الحافظ السيوطى متواترة ، فذكرها فى كتابه « الأزهار المتناثرة فى الأحاديث المتواترة » (ص٥٩) رقم (٨٢) ، وعزاها إلى الشيخين عن جابر بن عبد الله وابن عباس ومسلم عن بريدة وجابر بن سمرة وأبى سعيد ، وأبى داود عن اللجلاج ونعيم بن هزال ، وأبى هريرة والنسائى عن رجل من الصحابة ، ومن مرسل ابن المسيب ، وأحمد عن أبى بكر الصديق وأبى ذر ، وابن أبى شيبة فى « المصنف » عن نصر والد عثمان ، ومن مرسل عطاء بن يسار والشعبى ، وأبى مرة فى سننه عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف .

وحديث رجم الجهينية :

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٤) كتاب الحدود ، باب : من اعترف على نفسه بالزنا ، حديث (٢٤/ ١٩٩٦) ، وأبو داود (٢/ ٥٥٦) كتاب الحدود ، باب : المرأة التى أمر النبى برجمها من جهينة ، حديث (٤٤٤٠) ، والنسائى (٤/ ٦٣ - ٦٤) كتاب الجنائز ، باب : الصلاة على المرجوم ، والترمذى

... ...

= (٤/ ٣٣) كتاب الحدود ، باب : تربص الرجم بالحبلى حتى تضع ، حديث (١٤٣٥) ، والدارمى (٢/ ١٨٠ - ١٨١) كتاب الحدود ، باب : الحامل إذا اعترفت بالزنا ، وأحمد (٤/ ٤٢٩ - ٤٣٠ ، ٤٣٧ ، ٤٤٠) ، وعبد الرزاق (٧/ ٣٢٥) رقم (١٣٣٤٨) ، وأبو داود الطيالسى (١/ ٢٩٩ ، ٣٠٠ - منحة) رقم (١٥٢٤) ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٨١٥) ، وابن حبان (٤٤٢٤ - الإحسان)، والبيهقى (٨/ ٢١٧) كتاب الحدود ، باب : المرجوم يغسل ويصلى عليه ثم يدفن ، كلهم من طريق يحيى بن أبى كثير عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين أن امرأة من جهينة اعترفت عند النبى ﷺ بالزنى ، فقالت : أنا حبلى ، فدعا النبى ﷺ وليها فقال : أحسن إليها ، فإذا وضعت فأخبرنى ففعل فأمر بها النبى ﷺ ، فشكت عليها ثيابها ، ثم أمر برجمها فرجمت ، ثم صلى عليها، فقال عمر : يا رسول الله : رجمتها ثم تصلى عليها ، فقال : « لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى » .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

حديث رجم اليهوديين سيأتى تخريجه .

حديث رجم امرأة من غامد من الأزد تقدم فى حديث بريدة تحت أحاديث رجم ماعز بن مالك :

أخرجه مالك (٢/ ٨١٩) كتاب الحدود ، باب : ما جاء فى الرجم ، حديث (١) ، والبخارى (٦/ ٦٣١) كتاب المناقب ، باب : قول الله تعالى : ﴿ يعرفونه كما يعرفون أبناءهم ... ﴾ حديث (٣٦٣٥) ، ومسلم (٣/ ١٣٢٦) كتاب الحدود ، باب : رجم اليهود أهل الذمة فى الزنى ، حديث (٢٦/ ١٦٩٩) ، وأبو داود (٢/ ٥٥٨) كتاب الحدود ، باب : فى رجم اليهوديين ، حديث (٤٤٤٦) ، والترمذى (٤/ ٤٣) كتاب الحدود ، باب : ما جاء فى رجم أهل الكتاب ، حديث (١٤٣٦) ، وابن ماجه (٢/ ٨٥٤) كتاب الحدود ، باب : رجم اليهودى واليهودية ، حديث (٢٥٥٦) ، والدارمى (٢/ ١٧٨ - ١٧٩) كتاب الحدود ، باب : فى الحكم بين أهل الكتاب إذا تحاكموا إلى حكام المسلمين ، والشافعى (٢/ ٨١) كتاب الحدود ، باب : الزنا ، حديث (٢٦٤) ، وأحمد (٢/ ٥ ، ٧ ، ١٧ ، ٦٢، ٦٣ ، ٧٦ ، ١٢٦) ، وعبد الرزاق فى « المصنف » (٧/ ٣١٨) رقم (١٣٣٣١ ، ١٣٣٣٢) ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٨٢٢) ، وأبو داود الطيالسى (١/ ٣٠١ - منحة) رقم (١٥٣٠) ، والحميدى (٢/ ٣٠٦) رقم (٦٩٦) ، والبيهقى (٨/ ٢٤٦) كتاب الحدود ، باب : ما جاء فى حد الذميين ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٤٦٢ - بتحقيقنا) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر قال : إن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ ، فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا ، فقال لهم رسول الله ﷺ : « ما تجدون فى التوراة فى شأن الرجم ؟ قالوا : نفضحهم ويجلدون فنشروها ، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها ، فقال عبد الله بن سلام : ارفع يدك ، فإذا فيها آية الرجم ، فقال : صدق يا محمد فيها آية الرجم ، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما ، قال عبد الله بن عمر : فرأيت الرجل يحنئ على المرأة يقيها الحجارة » .

قال الترمذى : حسن صحيح .

وللحديث طرق أخرى عن ابن عمر :

فأخرجه أحمد (٢/ ١٥١) ثنا عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سالم عن أبيه بنحو حديث مالك ، وأخرجه أبو داود (٢/ ٥٦٠) كتاب الحدود ، باب : فى رجم اليهوديين ، حديث =

... ...

= (٤٤٤٩) من طريق ابن وهب ، حدثنى هشام بن سعد أن زيد بن أسلم حدثه عن ابن عمر بمثل حديث مالك ، وأخرجه الخطيب فى « تاريخ بغداد » (٤/ ٢٥٧ - ٢٥٨) من طريق خالد بن مخلد ، حدثنى سليمان ابن بلال ، حدثنى عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : « أتى النبى ﷺ بيهودى ويهودية قد أحدثا جميعاً ، فقال لهم : ما تجدون فى كتابكم ؟ فذكر الرجم » .

وفى الباب : عن جماعة من الصحابة وهم جابر بن عبد الله ، وأبو هريرة ، وجابر بن سمرة ، والبراء بن عازب ، وعبد الله بن الحارث ، وابن عباس .

١ - حديث جابر :

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٨) كتاب الحدود ، باب : رجم اليهود أهل الذمة فى الزنا ، حديث (٢٨/ ١٧٠١) ، وأبو داود (٢/ ٥٦٢) كتاب الحدود ، باب : رجم اليهوديين ، حديث (٤٤٥٥) ، وعبد الرزاق (٧/ ٣١٩) رقم (١٣٣٣٣) ، كلهم من طريق ابن جريج قال : أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : رجم النبى ﷺ رجلاً من اليهود وامرأة زنيا .

وللحديث طريق آخر عن جابر :

أخرجه أبو داود (٢/ ٥٦١ - ٥٦٢) كتاب الحدود ، باب : رجم اليهوديين ، حديث (٤٤٥٢) ، والبزار (٢/ ٢١٩ ، ٢٢٠ - كشف) رقم (١٥٥٨) كلاهما من طريق أبى أسامة ، ثنا مجالد - قال أبو داود : أخبرنا عن عامر ، وقال البزار عن الشعبى - عن جابر : جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا قال : ائتونى بأعلم رجلين منكم فأتوه بابنى صوريا ، فنشدهما كيف تجدان أمر هذين فى التوراة ؟ قالا: نجد فى التوراة إذا شهد أربعة أنهم روا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة رجماً ، قال : فما يمنعكما أن ترجموهما ؟ قالا : ذهب سلطاننا فكرهنا القتل ، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاءوا بأربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة ، فأمر النبى ﷺ برجمهما ، لفظ أبى داود ولفظ البزار مطولاً .

وإسناده ضعيف لضعف مجالد بن سعيد ، وذكره الهيثمى فى « المجمع » (٦/ ٢٧٤ - ٢٧٥) ، وقال : رواه أبو داود وغيره باختصار ، رواه البزار من طريق مجالد عن الشعبى ، وقد صححها ابن عدى . ا هـ .

قلت : وقد سبق للهيثمى تضعيف مجالد فى المجمع بما لا يحصى ، والحديث أخرجه أبو يعلى (٣/ ٤٣٧) رقم (١٩٢٨) بلفظ مختصر جداً من طريق عبد الرحيم بن سليمان عن مجالد عن الشعبى عن جابر عن النبى ﷺ أنه رجم يهودياً ويهودية .

٢ - حديث أبى هريرة :

أخرجه أبو داود (٢/ ٥٦٠ - ٥٦١) كتاب الحدود ، باب : رجم اليهوديين ، حديث (٤٤٥٠) ، وعبد الرزاق (٧/ ٣١٦) رقم (١٣٣٣٠) ، والبيهقى (٨/ ٢٤٦ - ٢٤٧) من طريق الزهرى قال : سمعت رجلاً من مزينة ممن يتبع العلم ويعيه ، ثم اتفقا ونحن عند سعيد بن المسيب ، فحدثنا عن أبى هريرة ، وهذا حديث معمر ، وهو أتم ، قال : زنى رجل من اليهود وامرأة ، فقال بعضهم لبعض: اذهبوا بنا إلى هذا النبى ، فإنه بنى بعث بالتخفيف ، فإن أفتانا بفتيا دون الرجم قبلناها ، واحتججنا بها عند الله ، قلنا : فتيا نبى من أنبيائك ، قال : فأتوا النبى - ﷺ - وهو جالس فى المسجد فى أصحابه ، فقالوا : يا أبا القاسم ، ما ترى فى رجل وامرأة [منهم] زنيا ؟ فلم يكلمهم كلمة =

... ...

= حتى أتى بيت مدراسهم ، فقام على الباب فقال : « أنشدكم بالله الذى أنزل التوراة على موسى ما تجدون فى التوراة على من زنى إذا أحصن ؟ » قالوا : يحمم ويجبه ويجلد ، والتجبية : أن يحمل الزانيات على حمار ويقابل أقفيتهما ، ويطاف بهما ، قال : وسكت شاب منهم ، فلما رآه النبى - ﷺ - سكت ألظ به النشدة ؛ فقال : اللَّهم إذا نشدتنا فإنا نجد فى التوراة الرجم ، فقال النبى ﷺ : « فما أول من ارتخصتم أمر الله ؟ » قال : زنى ذو قرابة من ملك من ملوكنا فأخر عنه الرجم ، ثم زنى رجل فى أسرة من الناس فأراد رجمه ؛ فحال قومه دونه ، وقالوا : لا يرجم صاحبنا حتى تجيئ بصاحبك فترجمه ، فاصطلحوا على هذه العقوبة بينهم ، فقال النبى ﷺ : « فإنى أحكم بما فى التوراة » فأمر بهما فرجما ، وهذا إسناد ضعيف ؛ لضعف أو جهالة الرجل المزنى .

٣ - حديث جابر بن سمرة :

أخرجه أحمد (٥/ ٩٦) وابنه فى « زوائد المسند » (٥/ ٩٧) ، والترمذى (٤/ ٣٤) كتاب الحدود ، باب : ما جاء فى رجم أهل الكتاب ، حديث (١٤٣٧) ، وابن ماجه (٢/ ٨٥٤) كتاب الحدود ، باب: رجم اليهودى واليهودية ، حديث (٢٥٥٧) ، وأبو يعلى (١٣/ ٤٤٨) رقم (٧٤٥١) ، والطبرانى فى «الكبير » (٢/ ٢٣٠) رقم (١٩٥٤) كلهم من طريق شريك عن سماك عن جابر بن سمرة أن النبى ﷺ رجم يهودياً ويهودية .

قال الترمذى : حديث حسن غريب .

وأخرجه أبو داود الطيالسى (١/ ٣٠١) رقم (١٥٣١) عن حماد عن سماك عن جابر بن سمرة به .

٤ - حديث البراء بن عازب :

وفيه أنه رجم يهودياً دون ذكر المرأة ، أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٧) كتاب الحدود ، باب : رجم اليهود أهل الذمة فى الزنى ، حديث (٢٨/ ١٧٠٠) ، وأبو داود (٢/ ٥٥٩) كتاب الحدود ، باب : رجم اليهوديين ، حديث (٤٤٤٨) ، والنسائى فى « الكبرى » (٤/ ٢٩٤) ، كتاب الرجم ، باب : إقامة الإمام الحد على أهل الكتاب إذا تحاكموا إليه ، حديث (٧٢١٨) ، وابن ماجه (٢/ ٨٥٥) كتاب الحدود ، باب : رجم اليهودى واليهودية ، حديث (٢٥٥٨) ، كلهم من طريق الأعمش عن عبد الله ابن مرة عن البراء بن عازب قال : مر علىّ النبى ﷺ بيهودى محمماً مجلوداً ، فدعاهم صلى الله عليه وسلم فقال : « هكذا تجدون حد الزنى فى كتابكم ؟ » قالوا : نعم ، فدعا رجلاً من علمائهم ، فقال: « أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى ! أهكذا تجدون حد الزنى في كتابكم ؟ » قال : لا ، ولولا أنك نشدتنى بهذا لم أخبرك ، نجده الرحم ، ولكنه كثر فى أشرافنا ، فكنا إذا أخذنا الشريف تركناه ، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد ، قلنا : تعالوا فلنجتمع على شىء نقيمه على الشريف والوضيع ، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم ، فقال رسول الله ﷺ : « اللَّهم إنى أول من أحيا أمرك إن أماتوه » فأمر به فرجم ، فأنزل الله عَزَّ وجَلَّ : ﴿ يأيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون فى الكفر ﴾ إلى قوله : ﴿ إن أوتيتم هذا فخذوه ﴾ [٥ ، المائدة : ٤١] يقول : ائتُوا محمداً ﷺ ، فإن أمركم بالتحميم والجلد فخذوه ، وإن أفتاكم بالرجم فاحذروا ؛ فأنزل الله تعالى : ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ﴾ [٥ ، المائدة : ٤٤] ، ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ﴾ [٥ ، المائدة : ٤٥] ، ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون﴾ [٥ ، المائدة : ٤٧] فى الكفار كلها . =

أن الحد إنما وُضِعَ للزَّجْرِ ، فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم .

وعمدةُ الفريق الثاني : عموم قوله تعالى : ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** ﴾ [النور : ٢] ، فلم يُخَصَّ محصَنٌ من غير محصن ،، واحتجوا أيضاً بحديث عليّ - رضي الله عنه - ، خرجه مسلم وغيره « أن علياً - رضي الله عنه - جَلَدَ شراحة الهمدانية يوم الخميس ، ورجمها يوم الجمعة ، وقال : جَلَدْتُهَا بكتاب الله ، وَرَجَمْتُهَا بسنة رسوله » (١١٨٧) ،، وحديث عبادة بن الصامت ، وفيه : أن النبي - عليه الصلاة

= ٥ - حديث عبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدى :

أخرجه البزار (٢/ ٢١٩ - كشف) رقم (١٥٥٧) ، والبيهقى (٨/ ٢١٥) كتاب الحدود ، باب : ما يستدل به على شرائط الإحصان ، من طريق سعيد بن أبى مريم أنبأ ابن لهيعة عن عبد العزيز بن عبد الملك بن عبد العزيز بن مُليل أن أباه أخبره أنه سمع عبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدى يذكر أن اليهود أتوا رسول الله ﷺ بيهودى ويهودية زنيا وقد أحصنا ، فأمر رسول الله ﷺ برجمهما .

والحديث ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٦/ ٢٧٤) ، وقال : رواه البزار ، والطبرانى فى «الكبير » و« الأوسط » وقال فيه : لا يروى عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد - كذا قال ، وأظنه خطأ - وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن ، وفيه ضعف . ا هـ .

وذكره الحافظ فى « التلخيص » (٤/ ٥٤) وقال : وإسناده ضعيف .

٦ - حديث عبد الله بن عباس :

أخرجه الحاكم (٤/ ٣٦٥) ، وأحمد (٢٣٦٨ - شاكر) ، والطبرانى فى « الكبير » (١٠/ ٤٠٣) رقم (١٠٨٢١) من طريق محمد بن إسحاق عن محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة عن إسماعيل بن إبراهيم الشيبانى عن ابن عباس أن النبى ﷺ أتى بيهودى ويهودية قد أحصنا ، فسألوه أن يحكم فيهما بالرجم ، فرجمهما فى فناء المسجد .

قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، ولعل متوهماً من غير أهل الصنعة يتوهم أن إسماعيل الشيبانى هذا مجهول ، وليس كذلك ، فقد روى عنه ابن دينار والأثرم .

وقال الذهبى : إسماعيل معروف . ا هـ .

والحديث ليس على شرط مسلم ؛ لأن مسلماً لم يخرج للشيبانى هذا ، وذكر الحديث الهيثمى فى «مجمع الزوائد » (٦/ ٢٧٤) ، وقال : رواه أحمد والطبرانى ... ورجال أحمد ثقات ، وقد صرح ابن إسحاق بالسماع فى رواية أحمد . ا هـ .

(١١٨٧) أخرجه البخارى (١٢/ ١١٧) كتاب الحدود ، باب : رجم المحصن ، حديث (٦٨١٢) ، وأحمد (١/ ٩٣ ، ١٠٧ ، ١٤١ ، ١٥٣) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ١٤٠) من طريق سلمة بن كهيل عن الشعبى قال : جلد على رضى الله عنه شراحة يوم الخميس ، ورجمها يوم الجمعة ، وقال : جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله .

قال الحافظ فى « الفتح » (١٢/ ١١٩) : قد طعن بعضهم كالحازمى فى هذا الإسناد بأن الشعبى لم=

ـ والسلام - قال : « خُذُوا عنِّي [قَدْ] (١) جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبيلاً : الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مائَة ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ ، وَالرَّجْمُ بِالْحِجَارَةِ » (١١٨٨) .

= يسمعه من على ، وأدخل بعضهم ابن أبى ليلى بينهما ، وقال آخرون : الشعبى عن أبيه عن على وجزم الدارقطنى بأن الزيادة فى الإسنادين وهم ، وبأن الشعبى سمع هذا الحديث من على ، قال : ولم يسمع منه غيره . ا هـ .

وأخرجه أبو يعلى (١/٢٤٩) رقم (٢٩٠) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٤/٣٢٩) من طريق هشيم عن إسماعيل بن سالم عن الشعبى به ، وزاد أبو نعيم فى الإسناد حصين بن عبد الرحمن مع إسماعيل .

وأخرجه الحاكم (٤/٣٦٥) من طريق جعفر بن عون ، وأبو نعيم (٤/٣٢٩) من طريق سفيان ، كلاهما عن إسماعيل بن أبى خالد قال : سمعت الشعبى ، وسئل هل رأيت أمير المؤمنين على بن أبى طالب - رضى الله عنه - ؟ قال : رأيته أبيض الرأس واللحية قيل : فهل تذكر عنه شيئاً ؟ قال : نعم أذكر أنه جلد شراحة يوم الخميس ، ورجمها يوم الجمعة ، فقال : جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسُنَّة رسول الله ﷺ ، واللفظ للحاكم .

وقال الحاكم : وهذا إسناد صحيح .

والحديث أخرجه البيهقى (٨/ ٢٢٠) كتاب الحدود ، باب : من اعتبر حضور الإمام والشهود ، وبداية الإمام الرجم ، من طريق أبى حصين والأجلح عن الشعبى به .

(١) سقط فى ط .

(١١٨٨) أخرجه مسلم (٣/١٣١٦) كتاب الحدود ، باب : حد الزنى ، حديث (١٢/ ١٦٩٠) ، وأبو داود (٤/٥٦٩ - ٥٧٠) كتاب الحدود ، باب : فى الرجم ، حديث (٤٤١٥) ، والترمذى (٤/٤١) كتاب الحدود ، باب : الرجم على الثيب ، حديث (١٤٣٤) ، والدارمى (٢/ ١٨١) كتاب الحدود ، باب : فى تفسير قول الله تعالى : « أو يجعل الله لهن سبيلاً » ، وأحمد (٥/٣١٣ ، ٣١٧، ٣١٨ ، ٣٢٠ - ٣٢١) ، وابن أبى شيبة (١٠/٨١) ، وأبو داود الطيالسى (١/٢٩٨ - منحة) رقم (١٥١٤) ، وابن الجارود فى « المنتقى » (٨١٠) ، والطبرى فى « تفسيره » (٤/١٩٨) ، وابن حبان (٤٤٠٨ ، ٤٤٠٩ ، ٤٤١٠ ، ٤٤٢٦ - الإحسان) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/١٣٤) ، وفى « مشكل الآثار» (١/ ٩٢) ، والبيهقى (٨/ ٢١٠) كتاب الحدود ، باب : جلد الزانيين ورجم الثيب، وابن عبد البر فى « جامع بيان العلم » (١/١١٣) من طرق عن الحسن عن حطان بن عبد الله الرقاشى عن عبادة بن الصامت به .

والحديث أخرجه الشافعى (٢/٧٧) كتاب الحدود ، باب : الزنا ، حديث (٢٥٢) ، والطيالسى (١/٢٩٨ - منحة رقم (١٥١٤) ، وعبد الله بن أحمد فى « زوائد المسند » (٥/٣٢٧) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/٤٥٧ - بتحقيقنا) من طريق الحسن عن عبادة بن الصامت دون ذكر حطان بن عبد الله . قلت : ولعل ذلك من تدليسات الحسن ، فأسقط حطان بن عبد الله ، ورواه عن عادة دون واسطة.

تنبيه :

وهذا الحديث أخرجه ابن ماجه (٢/٨٥٢) كتاب الحدود ، باب : حد الزنا ، حديث (٢٥٥٠) من طريق سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن يونس بن جبير عن حطان بن عبد الله عن عبادة =

[مِنْ شُرُوطِ الإِحْصَانِ]

وأما الأحصان فإنهم اتفقوا على أنه من شرط الرجم ، واختلفوا في شروطه :

فقال مالك : البلوغُ ، والإسلامُ ، والحرية ، والوطء في عقد صحيح ، وحالة جائز فيها الوطء ، ، والوطء المحظورُ عنده هو الْوَطْءُ في الحيض ، أو في الصيام ، فإذا زنَى بعدِ الوطء الذي هو بهذه الصفة ، وهو بهذه الصفات ، فَحَدُّهُ عنده الرَّجْمُ .

ووافق أبو حنيفة مالكاً في هذه الشروط إلا في الْوَطْءِ المحظورِ ، واشترط في الحرية أن تكون من الطَّرَفَيْنِ ، أعني : أن يكون الزاني ، والزانية حُرَّيْنِ ، ولم يشترط الشافعيُّ الإسلامَ .

وعمدة الشافعي : ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر ، وهو حديث متفق على صحته(١) أن النبي ﷺ : « **رَجَمَ الْيَهُودِيَّةَ ، وَالْيَهُودِيَّ اللَّذَيْن زَنَيَا ؛ إِذْ رَفَعَ إِلَيْه أَمْرَهُمَا الْيَهُودُ** » (٢) ، والله تعالى يقول : ﴿ **وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَينَهُمْ بِالقِسْطِ** ﴾ .

وعمدة مالك من طريق المعنى : أن الإحصانَ عنده فَضِيلةٌ ، ولا فضيلةَ مَعَ عَدَمِ الإسلام ، وهذا مَبْنَاهُ على أن الْوَطْءَ في نِكَاحٍ صَحِيحٍ هو مندوبٌ إليه ، ، فهذا هو حُكْمُ الثيب .

[حَدُّ الْبِكْرِ]

وأما الأبكار : فإن المسلمين أجمعوا على أن حد البكر في الزنا جَلْدُ مائة ؛ لقوله تعالى: ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** ﴾ [النور : ٢] .

=-ابن الصامت. قال الحافظ المزى فى « تحفة الأشراف » (٤/٢٤٧) : هذا وهم - والله أعلم - فإن المحفوظ بهذا الإسناد حديث حطان . ا هـ . وقد روى هذا الحديث الفضل بن دلهم عن الحسن عن قبيصة بن حريث عن سلمة بن المحبق عن النبى ﷺ قال : « خذوا عنى ، قد جعل الله لهن سبيلاً . . . . » الحديث ، أخرجه أحمد (٣/٤٧٦) .

قال ابن أبى حاتم فى « العلل » (١/٤٥٦) رقم (١٣٧٠) : سألت أبى عن حديث رواه الفضل بن دلهم عن الحسن عن قبيصة بن حريث عن سلمة بن المحبق عن النبى ﷺ « خذوا عنى ، قد جعل الله لهن سبيلاً . . . » الحديث ، قال أبى : هذا خطأ ، إنما رواه الحسن عن حطان عن عبادة بن الصامت عن النبى ﷺ . ا هـ .

ومن هذا الطريق ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٦/٢٦٧) ، وقال : رواه أحمد ، وفيه الفضل ابن دلهم ، وهو ثقة ولكنه أخطأ فى هذا الحديث .

(١) فى ط : عليه .　　(٢) تقدم .

[التَّغْرِيبُ مَعَ الْجَلْدِ]

واختلفوا في التغريب مع الجلد : فقال أبو حنيفة ، وأصحابه : لا تغريب أصلاً .

وقال الشافعي : لا بد من التغريب مع الجلد لكل زَانٍ ذكراً كان أو أنثى ، حراً كان أو عبداً .

وقال مالك : يُغَرَّبُ الرجلُ ، ولا تغرب المرأةُ ؛ وبه قال الأوزاعي ،، ولا تغريب عند مالك على العبيد (١) .

فَعُمْدَةُ من أوجب التغريبَ على الإطلاق : حديث عبادة بن الصامت المتقدم ، وفيه « **الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جَلْدُ مائَة ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ** » (٢) ، وكذلك ما خرَّجَ أهلُ الصحاح عن أبي هريرة ، وزيد بن خالد الجهني ؛ أنهما قالا : « **إنَّ رَجُلاً منَ الأعْرَاب أَتَى النَّبيَّ ﷺ قَالَ : يَا رَسُولَ الله ، أَنْشُدُكَ اللهَ إلا قَضَيْتَ لي بكتَاب الله ، فَقَالَ الْخَصْمُ ، وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ : نَعَمْ اقْضِ بَيْنَنَا بكتَابَ الله ، وَائْذَنْ لي أَنْ أَتَكَلَّمَ ، فَقَالَ لَهُ النَّبيُّ ﷺ : قُلْ ، قَالَ : إنَّ ابْني كَانَ عَسيفاً عَلَى هَذَا فَزَنَى بامْرَأَته ، وَإنِّي أُخْبرْتُ أَنَّ عَلَى ابْني الرَّجْمَ ، فَافْتَدَيْتُهُ بمائَة شَاة وَوَليدَة ، فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعلْم فَأَخْبَرُوني ، إنَّمَا عَلَى ابْني جَلْدُ مائَة وتَغْريبُ عَام ، وَإنَّ عَلَى امْرَأَة هَذَا الرَّجْمَ ،، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ : وَالَّذي نَفْسي بيَده ، لأَقْضيَنَّ بَيْنَكُمَا بكتَاب الله : أَمَّا الْوَليدَةُ، وَالْغَنَمُ فَردٌّ عَلَيْكَ ، وَعَلَى ابْنكَ جَلْدُ مائَة وَتَغْريبُ عَام ، وَاغْدُ يَا أُنَيسُ عَلَى امْرَأَة هَذَا ، فَإن اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا ، فَغَدَا عَلَيْهَا أُنَيسٌ فَاعْتَرَفَتْ ، فَأَمَرَ النَّبيُّ - عَلَيْه الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ - بهَا فَرُجمَتْ**»(٣)، ، ومن خَصَّصَ المرأةَ من هذا العموم فإنما خَصَّصَهُ بالقياس ؛ لأنه رأى أن المرأةَ تعرض بالغربة لأكثر من الزنا ، وهَذَا من الْقِيَاسِ الْمُرْسَلِ ، أعني : المصلحي الذي كثيراً ما يقول به مالك .

---

(١) اختلفوا في تغريب البكر سنة ، فذهب عامة الصحابة ، والتابعين ، وأكثرُ الفقهاء إلى : أنه يُجلد مائة ، ويُغرّب عاماً ، كما جاء في الحديث .

وروى نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ ضربَ ، وغرَّب ، وأن أبا بكر ضربَ ، وغرَّبَ ، وأن عمر ضربَ ، وغرَّب ، وهو قول عليّ ، وأبي بن كعب ، وعبد الله بن مسعود وغيرهم ، وإليه ذهب سفيان الثوري ، ومالك ، وعبدُ الله بن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وذهب أبو حنيفة إلى : أنه يُجلد ، ولا يُغرَّب ، ولا يصح هذا القولُ عن أحدٍ من السلف .

ينظر : شرح السنة : ٥/ ٤٥٨ .

(٢) تقدم . (٣) تقدم .

وأما عمدة الحنيفة : فظاهر الكتاب ، وهو مَبْني على رأيهم أن الزيادة على النص نسخ، وأنه ليس يُنْسَخُ الكتاب بأخبار الآحاد ،، ورووا عن عمر ، وغيره ؛ أنه حَدَّ ، ولَمْ يُغَرِّبْ.

وروى الكوفيون عن أبي بكر ، وعمر ؛ أنهم غَرَّبُوا .

[حكمُ العبيد في هذه الْفَاحشَةَ (الإماء)]

وأما حكم العبيد في هذه الفاحشة فإن العبيد صِنْفَان : ذكور ، وإناث .

أما الإناثُ : فإن (١) العلماء أجمعوا على أن الأَمَةَ إذا تَزَوَّجَتْ ، وزنت ؛ أن حَدَّها خمسون جَلْدَةً ؛ لقوله تعالى : ﴿ **فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ** ﴾ [النساء : ٢٥] ،، واختلفوا إذا لَمْ تتزوج: فقال جمهورُ فقهاء الأمصار : حَدُّهَا خمسون جلدة ،، وقالت طائفة : لا حد عليها ، وإنما عليها تعزيرٌ فقط ، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب ،، وقال قوم : لا حد على الأمة أصلاً.

والسببُ في اخْتلافهمْ : الاشتراكُ الذي في اسم الإحصان في قوله تعالى: ﴿ **فَإِذَا أُحْصِنَّ** ﴾ : فمن فَهِمَ من الإحصان التزوج ، وقال بدليل الخطاب ، قال : لا تُجْلَدُ الغيرُ المتزوجة ،، ومن فهم من الإحصانِ الإسلامَ جعله عَاما في المتزوجة ، وغيرها ،، واحتَجَّ من لم ير على غير المتزوجة حَدا بحديث أبي هريرة ، وزيد بن خالد الجهني : «**أَنَّ النَّبيَّ - عَلَيْه الصَّلاةُ وَالسَّلامُ - سُئِلَ عَنِ الأَمَةِ إِذَا زَنَتْ ، وَلَمْ تُحْصَنْ ، فَقَالَ : إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ بِيعُوهَا ، وَلَوْ بِضَفِيرٍ** » (١١٨٩) .

---

(١) فى الأصل : فإن جمهور العلماء .

(١١٨٩) أخرجه البخارى (٤/ ٣٦٩) كتاب البيوع ، باب : بيع العبد الزانى ، حديث (٢١٥٣) ، ومسلم (٣/ ١٣٢٩) كتاب الحدود ، باب : رجم اليهود أهل الذمة فى الزنى ، حديث (٣٣/ ١٧٠٤) ، ومالك (٢/ ٨٢٦) كتاب الحدود ، : باب : جامع ما جاء فى الزنا ، حديث (١٤) ، وأبو داود (٢/ ٥٥٦) كتاب الحدود ، باب : فى الأمة تزنى ولم تحصن ، حديث (٤٤٦٩) ، وابن ماجه (٢/ ٨٥٧) كتاب الحدود ، باب : إقامة الحدود على الإماء ، حديث (٢٥٦٥) ، والدارمى (٢/ ١٨١) كتاب الحدود ، باب : فى المماليك يقيم عليهم سادتهم الحدود دون السلطان ، وأحمد (٤/ ١١٦ ، ١١٧) ، والشافعى فى « الأم » (٦/ ١٣٥) ، وأبو داود الطيالسى (١/ ٣٠٠ - منحة) رقم (١٥٢٨) ، والحميدى (٢/ ٣٥٥) رقم (٨١٢) ، وعبد الرزاق (٧/ ٣٩٣) رقم (١٣٥٩٨) ، وابن أبى شيبة (٩/ ٥١٣) ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٨٢١) ، وابن حبان (٤٤٢٧ - الإحسان) ، والطبرانى فى الكبير (٥/ ٢٣٨) رقم (٥٢٠١ ، ٥٢٠٢ ، ٥٢٠٣ ، ٥٢٠٤ ، ٥٢٠٥ ، ٥٢٠٦ ، ٥٢٠٧) ، والدارقطنى (٣/ ١٦٢) كتاب الحدود والديات ، حديث (٢٣٦) ، والبيهقى (٨/ ٢٤٢) كتاب الحدود ، باب : ما جاء فى حد المماليك ، كلهم من طريق عبيد الله بن عبد الله عن أبى هريرة، وزيد بن خالد=

[حُكْمُ ذُكُورِ الرَّقِيقِ]

وأما الذكرُ من العبيد : ففقهاء الأمصار على أن حد العبدِ نِصْفُ حَدِّ الحر ؛ قياساً على الأمة .

وقال أهل الظاهر : بل حَدُّهُ مائة جلدة ، مصيراً إلى عموم قوله تعالى : ﴿ **فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** ﴾ [النور: ٢] ، ولم يخصِّصْ حراً من عبد .

ومن الناس من دَرَأَ الحدَّ عنه ؛ قياساً على الأمة وهو شاذ ،، وروي عن ابن عباس .

فهذا هو القول في أصنَافِ الحدود ، وأصناف المحدودين ، والشرائط الموجبة لِلْحَدِّ في وَاحِدٍ وَاحِدٍ منهم ، ويتعلق بهذا القول في كيفية الحدود ، وفي وقتها .

[كيفيةُ الحدِّ ، وهل يُحْفَرُ لِلْمَرْجُومِ ؟]

فأما كيفيتها : فمن مشهور المسائل الواقعة في هذا الجنس اختلافهم في الحفر للمرجوم:

فقالت طائفة : يُحْفَرُ له ؛ وروي ذلك عن عليٍّ في شراحة (١) الهمدانية حينَ أَمَرَ بِرَجْمِهَا ؛ وبه قال أبو ثور ، وفيه : « فَلَمَّا كان يَوْمُ الجمعةِ أَخْرَجَهَا ، فَحَفَرَ لَهَا حفيرةً، فَأُدْخِلَتْ فيها ، وأحدق الناس بها يَرْمُونَهَا ، فقال : ليس هكذا الرجم ، إني أخاف أن يصيب بعضكم بعضاً ، ولكن صُفُّوا كما تَصُفُّونَ في الصَّلاةِ ، ثم قال : الرجمُ رَجْمَانِ: رجم سر ، ورجم علانية ، فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمامُ ، ثم الناسُ ، وما كان بِبَيِّنَةٍ فأول من يرجم صَاحِبُ البينة ، ثم الإمام ، ثم الناس » .

وقال مالك ، وأبو حنيفة : لا يُحْفَرُ للمرجوم .

وَخَيَّر في ذلك الشافعي ، وقيل عنه : يحفر للمرأة فقط ، وعمدتهم: ما خرج البخاري ومسلم من حديث جابر ، قال جابر : « **فَرَجَمْنَاهُ بِالْمُصَلَّى ، فَلَمَّا أَذْلَقَتْهُ الحِجَارَةُ فَرَّ** ،

= الجهنى أن رسول الله ﷺ سئل عن الأَمَة إذا زنت ولم تحصن ، فقال : « إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير » .

قال ابن شهاب : لا أدرى أبعد الثالثة ، أو الرابعة .

والحديث أخرجه أبو داود الطيالسى (١/ ٣٠٠ - منحة) رقم (١٥٢٧) من طريق زمعة عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن زيد بن خالد الجهنى - وحده - قال : قال رسول الله ﷺ : «إذا زنت أَمَة أحدكم فليجلدها ، فإن عادت فليجلدها ، فإن عادت فليجلدها ، فإن عادت فليبعها ولو بضفير من شعر » .

وقد روى هذا الحديث عن أبى هريرة وحده ، وسيأتى تخريجه مع ما له من الشواهد .

(١) فى الأصل : سراحة .

فَأَدْرَكْنَاهُ بِالْحرَّةِ فَرَضَخْنَاهُ » [(١)] ،، وقد روى مسلم ؛ أنه حُفِرَ له في اليوم الرابع حُفْرَةٌ [(٢)].

وبالجملة : فالأحاديثُ في ذلك مختلفةٌ ،، قال أحمد : أكثرُ الأحاديث على أن لا حفر .

[عَلَى ما يُضْرَبُ في حَدِّ الزنا ؟، وهيئةِ المضروب]

وقال مالك : يضرب في الحدود الظَّهْرُ ، وما يقاربه .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي : يضرب سائرُ الأعضاءِ ، ويتقي الفرج ، والوجه ، وزادَ أبو حَنِيفَةَ الرأس ، ويجرَّدُ الرجلُ عند مالك في ضرب الحدود كلها ، وعند الشافعيِّ ، وأبي حنيفة ما عدا القذف على ما سيأتي بعد ، ويضرب عند الجمهور قاعداً ، ولا يقام قائماً ، خلافاً لمن قال : إنه يقام لظاهر الآية.

[مَنْ يَحْضُرُ عند الْحَدِّ ؟، والطائفة التي تحضر حَدَّ الزنا]

ويستحب عند الجميع أن يُحْضِرَ الإمام عند إقامة الحدود طائفة من الناس [(٣)] ؛ لقوله تعالى : ﴿ ولْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ ،، واختلفوا فيما يدل عليه اسم الطائفة : فقال مالك : أربعة ،، وقيل : ثلاثة ،، وقيل : اثنان ،، وقيل: سبعة ،، وقيل : ما فوقها .

[الْوَقْتُ الَّذِي يُقَامُ فيه الْحَدُّ ، وهل يقام على المريض أثناء مرضه ؟]

وأما الوقتُ : فإن الجمهورَ على أنه لا يقام في الْحَرِّ الشديد ، ولا في الْبَرْدِ ، ولا يقام على المريض ،، وقال قوم : يقام ؛ وبه قال أحمد ، وإسحاق ، واحتجا بحديث عمر ، أنه أقام الحدَّ على قُدَامَةَ ، وهو مريض .

وسببُ الخلاف : معارضةُ الظواهر للمفهوم من الحد ، وهو أن يقام حيث لا يغلب على ظَنِّ المقيم له فوات نَفْسِ المحدود ، فمن نظر إلى الأمر بإقامة الحدود مطلقاً من غير استثناء ، قال : يُحَدُّ المريض ،، ومن نظر إلى المفهوم من الحد ، قال : لا يُحَدُّ المريضُ حتى يَبْرأَ ، وكذلك الأمرُ في شِدَّةِ الْحَرِّ ، وَالْبَرْدِ .

* * *

---

(١) تقدم . (٢) تقدم . (٣) فى الأصل : المؤمنين .

الْبَابُ الثَّالِثُ
وَهُوَ مَعْرِفَةُ مَا تَثْبُتُ بِهِ هَذِهِ الْفَاحِشَةُ

وأجمعَ العلماءُ على أن الزِّنَا يثبتُ بالإقرار ، وبالشهادة .

[ثُبُوتُ الزِّنَا بِظُهُورِ الْحَمْلِ فِي النِّسَاءِ غير الْمُتَزَوِّجَات]

واختلفوا في ثبوته بظهور الحملِ في النساء الغير المزوجَاتِ إذا ادَّعَيْنَ الاستكراهَ . وكذلك اختلفوا في شروط الإقرار ، وشروط الشهادة ، ، فأما الإقرار : فإنهم اختلفوا فيه في موضعين:

[شُرُوطُ الإِقْرَار بالزِّنَا]

أحدهما : عَدَدُ مرات الإقرارِ الذي يَلْزَمُ به الْحَدُّ .

والموضع الثاني : هل من شرطه ألا يَرْجِعَ عن الإقرار ، حتى يُقَامَ عليه الحدُّ ؟

[عَدَدُ الإِقْرَارِ الَّذِي يَجِبُ به الْحَدُّ]

أما عدد الإقرار الذي يجب به الحد : فإن مالكاً ، والشافعي يقولان : يكْفِي في وُجُوبِ الحدِّ عليه اعترافه به مَرَّةً وَاحِدَةً ؛ وبه قال داود ، وأبو ثور ، والطبري ، وجماعة .

وقال أبو حنيفة ، وأصحابه ، وابن أبي ليلى : لا يجب الْحَدُّ إلا بأقارير أربعة ، مرة بعد مرة ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وزاد أبو حنيفة ، وأصحابه : في مَجَالِسَ مُتَفَرِّقَةٍ .

وعمدةُ [مالك ، والشافعي] (١) ما جاء في حديث أبي هريرة ، وزيد بن خالد من قوله – عليه الصلاة والسلام – : « **اغْدُ يَا أُنيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هذَا ، فَإِن اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا ، فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَها** » (٢) ، ولم يذكر عدداً .

وعمدة الكوفيين : ما ورد من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي – عليه الصلاة والسلام– : « **أَنَّهُ رَدَّ مَاعِزاً حَتَّى أَقَرَّ أَرْبَعَ مَرَّات ، ثُمَّ أَمَر بِرَجْمِه** » (٣) ، وفي غيره من الأحاديث ، قالوا : وما وَرَدَ في بعض الرواياتِ ؛ أَنَّهُ أقر مرة ، ومرتين ، وثلاثاً تقصير، ومن قصر ، فليس بحجة على من حفظ .

---

(١) في الأصل : الجمهور .
(٢) تقدم .
(٣) تقدم .

[مَنِ اعْتَرَفَ بالزِّنا ، ثم رَجَعَ]

وأما المسألة الثانية : وهي مَن اعترفَ بالزنا ثم رجع : فقال جمهورُ العلماء : يقبل رجوعُه ، إلا ابن أبي ليلى ، وعثمان البتي ،، وَفَصَّلَ مالك فقال : إن رجع إلى شبهة قُبِلَ رجوعُه ، وأما إن رجع إلى غير شُبْهَةٍ ، فعنه في ذلك روايتان :

أحدهما : تقبل ، وهي الراوية المشهورة .

والثانية : لا يقبل رجوعه .

وإنما صارَ الجمهورُ إلى تأثير الرجوع في الإقرار ؛ لما ثبت من تقريره ﷺ ماعزاً ، وغيره ، مرة بعد مرة ؛ لعله يرجع (١) ، ولذلك لا يجب على من أَوْجَبَ سقوطَ الحد بالرجوع أن يكون التَّمَادي على الإقْرَارِ شَرْطاً من شروط الحد ، وقد روي من طريق : «**أَنَّ مَاعِزاً لَمَّا رُجِمَ ، وَمَسَّتْه الْحِجارَةُ هَرَبَ فَاتَّبَعُوهُ ، فَقَالَ لَهُمْ : رُدُّوني إِلَى رَسُول الله ﷺ ، فَقَتَلُوهُ رَجْماً ، وَذَكَرُوا ذَلكَ للنَّبيِّ - عَلَيْه الصَّلاةُ وَالسَّلامُ - فَقَالَ : هَلا تَرَكْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ فَيَتُوبُ اللهُ عَلَيْه**» (٢) ، ومن هنا تعلق الشافعيُّ بأن التوبةَ تُسْقطُ الحدودَ (٣) ، والجمهور على خِلافِه ، وعلى هذا يكون عَدَمُ التوبة شَرْطاً ثالثاً في وُجُوبِ الْحَدِّ .

[الشُّهُودُ الَّذينَ يَثْبُتُ بهم الزِّنَا]

وأما ثبوتُ الزنا بالشهود : فإن العلماءَ اتفقوا على أنه يثبت الزنا بالشهود ، وأن العددَ المشترطَ في الشهود أربعةٌ ، بخلاف سائر الحقوق ؛ لقوله تعالى : ﴿ **ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ** ﴾ [النور : ٤] ، وأن من صفتهم أن يكونوا عُدُولاً ، وأن من شَرْطِ هذه الشهادة أن تكون بِمُعَايَنَةِ فَرْجِهِ في فرجها ، وأنها تكون بالتَّصْرِيحِ لا بِالْكِنَايَةِ ،، وجمهورُهُمْ على أن من شرط هذه الشهادة ألا تختلفَ لا في زمان ، ولا في مكان ، إلا ما حكي عن أبي حنيفة من مسألة الزوايا المشهورة ، وهو أن يَشْهَدَ كُلُّ وَاحِدٍ من الأربعة؛ أنه رآها في ركن من البيت يَطَؤُهَا غير الركن الذي رآه فيه الآخر .

وسببُ الخلاف : هل تلفقُ الشهادة المختلفة بالمكان ، أو لا تلفقُ ؛ كالشهادة المختلفة بالزمان ؟ فإنهم أجمعوا على أنها لا تلفق ، والمكانُ أشبهُ شيء بالزمان ،، والظاهر من الشرع قَصْدُهُ إلى التوثق في ثبوت هذا الحد أكثر منه في سائر الحدود (٤) .

---

(١) تقدم . (٢) تقدم .

(٣) ثبت فى الأصل : وبخاصة إذا اعترف بالزنا بعد التوبة .

(٤) ثبت فى الأصل : ولذلك اشترط فيه من العدد أكثر مما اشترط فى سائر الحدود ، ومن الرؤية المتعددة غالباً مع القطع بالوطء فى أحوال ، وإن لم تكن ذلك الرؤيا .

[إقامةُ الحدِّ بظهور الْحَمْلِ مع دَعْوَى الاستكراه ، أو ادِّعَاءِ الزوجية]

وأما اختلافهم في إقامة الحدود بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه :

فإن طائفة أوجبت فيه الْحَدَّ على ما ذكره مالك في « الموطأ » من حديث عمر ؛ وبه قال مالك ، إلا أن تكون جاءت بِأَمَارَةٍ على استكراهها ؛ مثل أن تكون بِكْراً فتأتي ، وهي تَدْمِي ، أو تَفْضَح نفسها بأثر الاستكراه ،، وكذلك عنده الأمر إذا ادَّعَتِ الزوجية إلا أن تقيم البينة على ذلك ، ما عدا الطارئة ، فإن ابن القاسم قال : إذا ادَّعَتِ الزوجيةُ وكانت طارئةً ، قبل قولها .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا يقامُ عليها الحدُّ بظهورِ الحملِ مع دَعْوَى الاستكراهِ ، وكذلك مع دَعْوَى الزَّوْجِيَّةِ ، وإن لم تأت في دعوى الاستكراه بأمارة ، ولا في دعوى الزوجية ببينة ؛ لأنها بمنزلة من أقر ، ثم ادعى الاستكراهَ ،، ومن الحجة لهم : ما جاء في حديث شراحة أن علياً - رضي الله عنه - قال لها : اسْتُكْرِهْتِ ؟ قالت : لا ، قال: فلعل رَجُلاً أتاكِ في نَوْمِك ؟ قالوا : وروي الأثبات عن عمر ؛ أنه قَبِلَ قولَ امرأة ادعت أنها ثقيلة النوم ، وأن رجلاً طَرَقَهَا فمضى عنها ، ولم تَدْرِ من هو بعد .

[المستكْرَهَةُ على الزِّنَا، وهل يجب لها الصداق ؟]

ولا خلاف بين أهل الإسلام أن المستكرهة لا حَدَّ عليها ، وإنما اختلفوا في وُجُوبِ الصداق لها ،، وسببُ الخلاف هل الصداقُ عِوَضٌ عن الْبُضْعِ ، أو هو نِحْلَةٌ ؟ فمن قال: عِوَضٌ عن البضع أوجبه في البضع في الْحِلِّيَّة ، والحرمية ،، ومن قال : إنه نحلة خص الله به الأزواج ، لم يوجبه ،، وهذا الأصلُ كَافٍ في هذا الكتاب ،، والله الموفق للصواب .

* * *

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وصلى ٱلله على سيدنا محمد ، وآله ، وصحبه ، وسلَّم تسليمًا

كِتَابُ الْقَذْفِ (١)

[النَّظَرُ في هذا الكتابِ ، والأصل فيه]

والنظرُ في هذا الكتاب في : الْقَذْفِ ، وَالْقَاذِفِ ، والمقذُوف ، وفي العقوبة الواجبة فيه، وبماذا تثبت ؟ ،، والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ** .... ﴾ [النور : ٤] الآية .

[مِنْ شُرُوط الْقَاذِف]

فأما الْقَاذف : فإنهم اتفقوا على أَنَّ من شَرْطه وَصْفَيْنِ: وهما : البلوغُ ، والعقلُ ، وسواءٌ كان ذَكراً أو أنثى ، حراً أو عبداً ، مُسْلماً أو غَيْرَ مسلم .

[خَمْسَةُ أَوْصَاف لا بد من تَوَافُرِهَا في الْمَقْذُوفِ]

وأما المقذوف : فاتفقوا على أنَّ من شرطه أن يجتمع فيه خمسة أوصاف ؛ وهي : البلوغ ، والحرية ، والْعَفَافُ ، والإسلام ، وأن يكون معه آلَةُ الزِّنَا ، فإن انْخَرَمَ من هذه

---

(١) القذف لغة : الرَّمْيُ بالحجارة ، ثم استُعير لِلْقَذْفِ باللِّسَانِ لجامع بينهما ، وهو الأذى .
انظر : تحرير التنبيه : ٣٥١ .
واصطلاحاً :
عرفه الحنفيَّةُ بأنه : الرَّمْيُ بالزنا .
وعرَّفه سعدى حلبى بأنه : رمى من احْتَصَنَ بالزنا ، صريحاً أو دلالة .
عرفه الشافعي بأنه : الرَّمْى بـ الزنا فى معرض التعبير لا الشهادة ، ويكون للرجل والمرأة .
عرفه المالكية بأنه : رَمْيُ مكلَّف ، ولو كافراً ، حراً مسلماً ، بنفى نَسَبٍ عن أب أو جد ، أو بزنا، إن كلف وعفّ عنه ، ذا الة ، أو إطاقة الوطء بما يدل عرفاً . ولو تعريضاً .
عرفه الحنابلة بأنه : الرَّمْى بالزنا .
انظر : نهاية المحتاج : (٧/ ٤٣٥) ، شرح فتح القدير : (٥/ ٣١٦) ، الصاوى على الشرح الصغير: (٢/ ٣٩٤) ، الشرح الصغير : (٤/ ١٢٧ ، مغنى ابن قدامة : (٧/ ٢١٧) .

الأوصاف وَصْفٌ لم يجب الحدُّ ،، والجمهور بالجملة على اشتراط الحرية في المقذوف ، ويحتمل أن يدخل فى ذلك خلاف ،، ومالك يعتبر في سنِّ المرأة أن تُطِيقَ الْوَطْءَ .

[القذفُ الذي يَجِبُ به الحدُّ]

وأما القذف الذي يجب به الحد : فاتفقوا على وجهين :

أحدهما : أن يَرْمِيَ القاذفُ المقذوفَ بالزنا .

والثاني : أن ينفيه عن نَسَبِهِ (١) ، إذا كانت أُمُّهُ حرَّةً مسلمةً .

[إذا كانتْ أُمُّ المقذوفِ كَافِرَةً ، أَوْ أَمَةً]

واختلفوا إن (٢) كانت كافرة ، أو أمة :

فقال مالك : سَوَاءٌ كانت حرة ، أو أمة ، أو مسلمة ، أو كافرة ؛ يجبُ الحدُّ .

وقال إبراهيم النَّخَعِيُّ : لا حَدَّ عليه إذا كانت أم المقذوف أمة ، أو كتابية ؛ وهو قياسُ قولِ الشافعي ، وأبي حنيفة ،، واتفقوا أن الْقَذْفَ إذا كان بهذين المعنيين ؛ أنه إذا كان بلفظ صَرِيحٍ ، وَجَبَ الْحَدُّ .

الْقَذْفُ بِالتَّعْرِيضِ ، واختلفوا إن كان بتعريض :

فقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، والثوري ، وابن أبي ليلى : لا حَدَّ في التعريض ، إلا أن أبا حنيفة، والشافعي يريان فيه التَّعْزِيرَ، وممن قال بقولهم من الصحابة ابنُ مسعود.

وقال مالك ، وأصحابه : في التعريض الْحَدُّ ، وهي مسألةٌ وقعت في زمان عمر ، فشاور عمر فيها الصحابة ، فاختلفوا فيها عليه ، فرأى عمر فيها الْحَدَّ .

وعمدة مالك : أن الكناية قد تَقُومُ بِعُرْفِ العادة ، والاستعمال مقام النص الصريح ، وإن كان اللفظُ فيها مستعملاً في غير موضعه ، أعني : مقولاً بالاستعارة ،، **وعمدة الجمهور**: أن الاحتمالَ الذي في الاسم المستعار شُبْهَةٌ ، والحدودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، والحق أن الْكِنَايَةَ قد تَقُومُ في مواضع مَقَامَ النَّصِّ ، وقد تَضْعُفُ في مواضع ؛ وذلك أنه إذا لم يكثر الاستعمال لها ، والذي يَنْدَرِيءُ به الحدُّ عن القاذف ؛ أن يثبت زِنَا المقذوفِ بأربعة شهود (٣) بإجماع الشهودُ ، وعند مالك إذا كانوا أَقَلَّ من أربعة قذفة ، وعند غيره ليسوا بقذفة .

---

(١) فى الأصل : من جنسه .

(٢) فى الأصل : إذا .

(٣) فى الأصل : شهداء .

[الشُّهُودُ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ على شُهُودِ الأصل في حَدِّ الزِّنَا]

وإنما اختلف المذهب في الشهود الذين يَشْهَدُونَ على شهود الأصل .

والسبب في اختلافهم : هل يشترط في نَقْلِ شهادَةِ كُلِّ واحد منهم عَدَدُ شهود الأصل ، أم يكفي في ذلك اثنان على الأصل المعتَبَرِ فيما سِوَى الْقَذْفِ ، إذا كانوا ممن لا يستقل بهم نقل الشهادة من قِبَلِ الْعَدَدِ ؟ .

وأما الحدُّ فالنظر فيه : في جنسه ، وتوقيته ، ومسقطه .

[جِنْسُ حَدِّ الْقَذْف]

أما جنسه : فإنهم قد اتفقوا على أنه ثَمَانُونَ جَلْدَةً للقاذف الحر ؛ لقوله تعالى : ﴿ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ .

[العبدُ يَقْذِفُ الْحُرَّ ، وكم حَدُّه ؟]

واختلفوا في العبد يقذف الحر ، كم حده ؟

فقال الجمهور من فقهاء الأمصار : حَدُّهُ نصفُ حد الحر ؛ وذلك أربعون جَلْدَةً ، وروي ذلك عن الخلفاء الأربعة ، وعن ابن عباس .

وقالت طائفة : حَدُّهُ حدُّ الحر ؛ وبه قال ابن مسعود من الصحابة ، وعمر بن عبد العزيز ، وجماعة من فقهاء الأمصار ، وأبو ثور ، والأوزاعي ، وداود ، وأصحابه من أهل الظاهر .

فعمدة الجمهور : قياسُ حَدِّهِ في القذف على حَدِّه في الزنا ، ، وأما أهلُ الظاهر : فتمسَّكُوا في ذلك بالعموم ، ولما أجمعوا أيضاً أن حَدَّ الكتابِيِّ ثَمَانُونَ ، فكان العبدُ أَحْرَى بذلك.

[تَوقيت حَدِّ الْقَذْف]

وأما التوقيت : فإنهم اتفقوا على أنه إذا قَذَفَ شخصاً واحداً مرارًا كثيرة ، فعليه حَد واحد ، إذا لم يحد لواحد منها (١) وأنه إن قَذَفَ فحُدَّ ، ثم قَذَفَهُ ثانية حُدَّ حَدا ثانياً .

[إِذَا قَذَفَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً]

واختلفوا إذا قذف جماعة : فقالت طائفة : ليس عليه إلا حَد واحد ، جَمَعَهُمْ في القذف ، أو فرقهم ؛ وبه قال مالك ، وأبو حنيفة ، والثوري ، وأحمد ، وجماعة .

(١) في الأصل : منهم .

وقال قوم : بل عليه لِكُلٍّ واحد حَد ؛ وبه قال الشافعي ، والليث ، وجماعة ، حتي روي عن الحسن بن حيي ؛ أنه قال : إن قال إنسان : من دَخَلَ هذه الدارَ ، فهو زَانٍ ، جُلِدَ الْحَدَّ لكل من دَخَلَهَا .

وقالت طائفة : إن جمعهم في كلمة واحدة ؛ مثل أن يقول لهم : يا زُنَاةٌ فحد واحد، وإن قال لكل واحد منهم : يا زَانِي ، فعليه لكل إنسان منهم حَد .

فعمدةُ من لم يوجب على قاذف الجماعة إلا حداً واحداً : حديثُ أنس وغيره : « **أَنَّ هلالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ بشَرِيك بْنِ سَحْمَاءَ ، فَرُفِعَ ذَلكَ إلَى النَّبيِّ - عَلَيْه الصَّلاةُ وَالسَّلامُ - فَلاعَنَ بَيْنَهُمَا ، وَلَمْ يَحُدَّهُ لِشَرِيكٍ** » (١) ؛ وذلكَ إجماعٌ من أهل العَلم فيمن قَذَفَ زَوْجَتَهُ برجل .

وعمدةُ من رَأَى أن الحدَّ لكل واحد منهم : أنه حَقٌّ الآدميين ، وأنه لو عَفَا بَعْضُهُمْ ، ولم يعفِ الكل لم يسقط الحد .

وأما من فَرَّقَ بين قذفهم في كَلمَة واحدة ، أو كلمات ، أو في مَجْلسٍ واحد ، أو في مجالس ؛ فلأنه رأى أنه وَاجِبٌ أنَ يتعدَّدَ الحدُّ بتعدد الْقَذْفِ (٢) ؛ لأنه إذا اجتمع تعددُ المقذوف ، وتعددُ القذف ، كان أَوْجَبَ أن يتعدَّدَ الحدُّ .

[سقوطُ حَدِّ الْقَذْف بعَفْوِ الْقَاذف]

وأما سقوطه : فإنهم اختلفوا في سقوطه بِعَفْوِ المقذوف .

فقال أبو حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي : لا يَصِحُّ العفو ، أي : لا يسقُطُ الْحَدُّ .

وقال الشافعي : يَصِحُّ الْعَفْوُ ، أي : يسقط الحد بَلَغَ الإمام ، أو لم يبلغ .

وقال قوم : إن بَلَغَ الإمامَ لم يَجزِ العفوُ ، وإن لم يبلغه جازَ العفوُ .

واختلف قول مالك في ذلك : فمرةً قال بقول الشافعي ، ومرة قال : يجوز إذا لم يبلغ الإمام ، وإن بلغ لم يجز ، إلا أن يريد بذلك المقذوفُ السَّتْرَ على نَفْسِهِ ، وهو المشهور عنه .

[حَقٌّ من هو حَدُّ الْقَذْف]

والسببُ في اختلافهم : هل هو حَقٌّ لله [أو حَق للآدميين] (٣) ، أو حق

---

(١) تقدم .
(٢) فى الأصل : القاذف .
(٣) سقط فى ط .

لكليهما؟ فمن قال : حَقٌّ لله لم يُجزِ العفوَ ؛ كالزنا ،، ومن قال : حَق للآدميين ، أجازَ العفو ،، ومن قال : لكليهما ، وغَلَّبَ حَقَّ الإمامِ ، إذا وصل إليه قال بالفرقِ بين أن يَصِلَ الإمام ، أو لا يصل ؛ وقياساً على الأثر الوارد في السَّرِقَة .

وعمدة من رأى أنه حَق للآدميين ، وهو الأظهر : أن المقذوف إذا صَدَّقَهُ فيما قَذَفَهُ به سَقَطَ عنه الحدُّ .

[مَنْ يُقيمُ حَدَّ الْقَذْفِ ؟]

وأما من يقيم الحد : فلا خلاف أن الإمام يقيمه في القذف .

[سُقُوطُ شَهَادَة الْقَاذف ، واختلافُهم إذا تابَ]

واتفقوا على أنه يجب على الْقَاذِفِ مَعَ الحد سقوطُ شهادته ما لم يتب ، واختلفوا إذا تاب .

فقال مالك : تَجُوزُ شَهَادَتُهُ ؛ وبه قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة : لا تجوز شهادته أبداً ،، والسبب في اختلافهم : هل الاستثناءُ يعودُ إلى الجملة المتقدمة ، أو يعود إلى أَقْرَبَ مذكور ؛ وذلك في قوله تعالى : ﴿ **وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وأُولَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ * إلا الَّذينَ تَابُوا** ﴾ [النور : ٤] .

فمن قال : يَعُودُ إلى أقربِ مذكورٍ ، قال : التوبة تَرْفَعُ الفسقَ ، ولا تقبل شهادته.

ومن رأى أن الاستثناءَ يتناول الأمرين جميعاً ، قال : التوبة ترفَعُ الفسق وَرَدَّ الشهادة، وكونُ ارتفاعِ الفسق مع رَدِّ الشهادة أَمْرٌ غير مناسب في الشرع ، أي : خارج عن الأصول؛ لأن الفسق متى ارتفع قُبِلَت الشَّهَادَةُ .

واتفقوا على أن التوبةَ لا تَرْفَعُ الْحَدَّ .

[بِمَا يَثْبُتُ الْقَذْفُ ؟]

وأما بماذا يثبت ؟ فإنهم اتفقوا على أنه يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ حُرَّيْنِ ذَكَرَيْنِ ،، واختلف في مذهب مالك هل يثبت بشاهد ويمين ، وبشهادة النساء ؟ وهل تلزم في الدعوى فيه يمين ؟ وإن نَكَلَ فهل يُحَدُّ بِالنُّكُولِ ، ويمينِ المدَّعِي ؟ .

فَهَذِهِ هِيَ أُصُولُ هذا الباب التي تبنى عليه فُرُوعُهُ ،، قال القاضي : وإن أَنْسَأَ الله في العمر ، فسنضع كتاباً في الفروع على مذهب مالك بن أنس مرتباً ترتيبًا صناعياً يجري في مجرى الأصول ؛ إذ كان المذهبُ المعمولُ به في هذه الجزيرة التي هي جزيرة «الأندلس» حتى يكون به القاريء مُجْتَهِداً في مذهب مالك ؛ لأن إحصاءَ جميع الروايات عندي شَيْءٌ ينقطع العمرُ دونَهُ .

بَابٌ فِي شُرْبِ الْخَمْرِ (١)

(١) شربه من كبائر المحرمات .

والأصل فى تحريمه قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ ﴾ [المائدة : ٩٠] الآية .

وانعقد الإجماع على تحريم الخمر ، وكان المسلمون يشربونها فى صَدْرِ الإسلام ، واختلف أصحابنا فى أن ذلك كان استِصْحَاباً منهم لحكم الجاهلية ، أو يشرع فى إباحتها على وجهين : الماوردى الأول، والنووى الثانى ، وكان تحريمها فى السَّنة الثانية من الهجرة بعد أُحد .

وقيل : بل كان المُبَاح الشرب ، لا ما ينتهى إلى السُّكْرِ المزيل للعقل ، فإنه حَرَامٌ فى كل ملة ، حكاه القشيرى فى تفسيره عن القَفَّال الشَّاشى ؛ قاله النووى فى شرح مسلم ، وهو باطل ، لا أَصْلَ له .

وقيل فى السَّنة الثالثة ؛ لأن واقعة أحد كانت سابع شَوَّال سنة ثلاث من الهجرة ، كما فى تفسير الجلال فى قوله تعالى : ﴿ وإذ غَدَوْتَ من أهلك ﴾ الآية ، ويمكن الجمع بين الكلامين ، وإن كان بعيداً بأن نزول آيتها كان فى السَّنة الثانية ، وتحريمها كان فى السَّنة الثالثة ، أى : ثم أبيحت ، ثم حرمت ، فتكرر فيها النسخ ؛ لأنها أبيحت ، ثم حرمت إلى الأبد .

وعبارة الحلبى فى السيرة قيل : وفى هذه السنة التى هى سنة ست حرّمت الخمر ؛ وبه جزم الحافظ الدمياطى .

وقيل : حرمت سنة أربع ، ويدل له ما تقدم من إراقة الخَمْرِ ، وكسر جِرَارِهَا فى بنى قريظة .

وقيل : فى السنة الثالثة ، وقيل : إنما حرمت فى عام الفتح قبل الفتح .

قال بعضهم : حرمت ثلاث مرات ، أى : نزل تحريمها ثلاث مرات ، كان المسلمون يشربونها حلالاً ، أي : لغيره ﷺ ، أما هو فحرمت عليه قبل البعثة بعشرين سنة ، فلم تُبَحْ له قط ، وقد جاء: « أول ما نهانى عنه ربِّى بعد عبادة الأصنام » أى : بعد النهى عن عبادتها « شُرْبُ الخَمْرِ » .

وتقدم أن جماعة حرموها على أنفسهم ، وامتنعوا من شربها ، ولا زالت حَلالاً للناس حتى نزل قوله تعالى : ﴿ يسألونك عن الخَمْرِ والمَيْسِرِ قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس ﴾ فعند ذلك اجتنبها قوم لوجود الإثم ، وتعاطاها آخرون لوجود النفع ، أى : وكانوا ربما شَرِبُوهَا وصلّوا ، فلما نزل قوله تعالى : ﴿ لا تَقْرَبُوا الصلاة وأنتم سكارى ﴾ امتنع من كان يشربها حَتَّى فى غير أوقات الصلاة ، ورجع قوم منهم عن شربها حتى فى غير أوقات الصلاة ، وقالوا : لا خير فى شىء يحول بيننا وبين الصلاة .

وسبب نزول هذه الآية ما جاء عن علىّ - رضى الله تعالى عنه - قال : صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاماً وشراباً من الخَمْرِ ، فأكلنا وشربنا فأخذت الخَمْرُ منا ، أى : عقولنا ، وحضرت الصلاة ، أى : الجهرية ، وقدمونى ، فقرأت : ﴿ يأيها الكافرون أعبد ما تعبدون ونحن عابدون ما تعبدون ﴾ إلى أن قلت : وليس لى دين » ، ثم نزلت الآية الأخرى الدَّالة على تحريمها ، وهى : ﴿ إنما الخَمْرُ والميسر والأَنْصَابُ والأزلام رِجْسٌ من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ﴾ إلى قوله : ﴿ فهل أنتم منتهون ﴾ .

=

. . . .

= ولعل هذه الآية الأخيرة هى التى عنَاهَا أنس بقوله كما فى البخارى : « كنت ساقى الخَمْرِ بمنزل أبى طلحة ، وهو زوج أمه ، فنزل تحريم الخمر ، فمرّ مُنَادٍ ينادى فقال أبو طلحة : اخرج فانظر ما هذا الصّوت ؟ قال : فخرجت فقلت : هذا مناد ينادى ألا إن الخمر قد حرمت فقال لى : اذهب فأهْرِقْهَا ، فقال بعض القوم : قتل قوم فى أُحُد ، وهى فى قوله تعالى : ﴿ ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ﴾ أي : لأن ذلك كان قبل تحريمها مطلقاً . ا هـ .

وقوله بعد الأوثان ، أى : الأصنام لا يقتضى ذلك أنه عبدها حاشاه من ذلك ؛ إذ الأنبياء معصومون ، فقد روى أبو نعيم عن على « قيل للنبىّ ﷺ : هل عبدت وثناً قط ؟ قال : لا ، قيل : هل شربت خمراً قط ؟ قال : لا ، وما زلت أعرف أن الذى هم عليه كفر ، وما أدرى ما الكتاب ولا الإيمان » .

(١) « حِكْمَة التَّشْرِيعْ » : أمر الله – عَزَّ وجَلَّ – عباده بالنافع تحقيقاً لراحتهم ومصالحهم ، وضماناً لسعادتهم فى دنياهم وآخرتهم ، ونهاهم عن الضار ؛ صيانة لأرواحهم وأعراضهم ، وحفظاً لأموالهم وعقولهم ، وإبقاء لمودتهم وصفائهم .

فقد حرّم الله التعدى على النفس إلا بحق ، فقال عزَّ اسمه : ﴿ ولا تَقْتُلُوا النَّفس الَّتى حَرَّمَ الله إلا بالحق ، وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جعَلْنا لوليه سُلطاناً ، فلا يُسرفْ فى القَتْلِ إنَّه كَانَ مَنْصوراً ﴾ .

وحرَّم الزنا بقوله تعالى : ﴿ ولا تقربوا الزِّنَا إنه كان فَاحِشَةً وساء سبيلاً ﴾ .

وصان الأموال ، وحَرَّم التعدى عليها بقوله : ﴿ والسَّارق والسَّارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله ، والله عزيز حكيم ﴾ .

كما صان الأعراض ، وحَرَّم انتهاكها بقوله : ﴿ والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، وأولئك هم الفاسقون » .

وحفظ العقول بقوله جلّ ذكره : ﴿ يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكما العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدّكم عن ذكْرِ الله ، وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ﴾ ؟

ولما كانت الخمر أُمَّ الخبائث ، ومصدر الجرائم ، ومنبع الشّرور ، والقبائح توقع فى العَدَاوة والبغضاء ، وتصد عن ذِكْرِ الله وعن الصّلاة ، تغتال العقول ، وتتلف الأموال ، وتفسد الأبدان ، وتذهب الغيرة ، وتورث الندامة والحسرة ، وتهون اقتحام المآثم ، وتخرج من القلب تعظيم المحارم ، فكم أفقرت من غنِيٍّ ، وأذلّت من عزيز ، ووضعت من شريف ، وأسقمت من صحيح ، وسَلَبَتْ من نعمة ، وجلبت من نقمة ، وكم فرقت بين زوج وزوجة ، فذهبت بقلبه ، وأودت بِلُبِّهِ ، وكم سَدَّتْ فى وجه شاربها مسالك الخيرات ، وفتحت أمامه أبواب الفسوق والمحرمات ، وكم هتكت من أستار ، وأفشت من أسرار ، كان فى إفشائها الهلاك والدَّمَار ، وغير ذلك مما لا يحصى من الأضرار .

كان من حكمة الله البالغة ، ورحمته الشَّاملة أن حرم الله شربها على عباده ، ونهى عنها أبلغ النهى وأشده وأغلظه وآكده ، فقال تبارك اسمه : ﴿ يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر ﴾ الآيتين . =

. . . .

= فقد قرنها الله - تعالى - بالشرك ، وجعلها رِجْساً من عمل الشيطان ، وأمر باجتنابها ، وهو البعد عنها ، وبين أنها توقع فى العداوة والبغضاء ، وتصد عن ذكر الله ، وعن الصلاة .

وقد لعنها الله ، ولعن معها تسعة أصناف من بنى الإنسان ، كما ورد بذلك الحديث ، روى أبو داود وابن ماجه ، عن ابن عمر - رضى الله عنهما - قال : قال رسول الله ﷺ : « لعن الله الخمر ، وشاربها ، وساقيها ، وبائعها ، ومبتاعها ، وعاصرها ، ومعتصرها ، وحاملها ، والمحمولة إليه ، زاد ابن ماجه : وآكل ثمنها » .

وهل ذلكم اللَّعن للخمر ، ولهؤلاء الأصناف إلا دليل على شناعة إثمها ، وشدّة جرمها ، وسوء عاقبتها ، ووجوب اجتنابها ، والعمل على القضاء عليها ، ومكافحتها بشتى الوسائل الممكنة ، حيث تبيَّن ما يدعو إلى وجوب تركها لتشديد الوعيد عليها ، ومبالغة فى تحريمها أمر الرسول ﷺ بإراقتها وإتلافها ، وكسر أوانيها ، وشق زقاقها ، كما نهى عن تخليلها وبيعها ، وإهدائها وإمساكها للانتفاع بها ، لذلك توعّد من يمسك العنب ، وما أشبهه من أصول المواد المسكرة ليبيعها إلى من يصنع منها خمراً بقوله : « من أمسك العنب أيام القِطاف ليبيعه ممن يتخذه خمراً » فقد تقحَّم النّار على بصيرة .

ولم تكتف الشريعة الإسلامية بكل ما تقدم ، بل شرعت العقوبة الزَّاجرة لمن شرب قليلها ، أو كثيرها ليقلع الناس عنها ، حُباً فى السلامة .

وقد ورد فى السُّنَّة ما أيّد أن الخمر أَسَاسُ كل منكر ، ومصدر كل شرٍّ ، روى النسائى عن عثمان ابن عفَّان - رضى الله عنه - قال : « اجتنبوا الخمر ، فإنها أم الخبائث ، إنه كان رجل ممن كان قبلكم تعبّد فعلقته امرأة غويّة ، فأرسلت إليه جاريتها فقالت له : إنا ندعوك للشهادة ، فانطلق مع جاريتها فطفقت كلما دخل باباً أغلقته دونه ، حتى أفضى إلى امرأة وضيئة عندها غلام وباطينه خمر ، فقالت: إنى والله ما دعوتك للشهادة ، ولكن دعوتك لتقع علىَّ أو تشرب من هذه الخمر كأساً أو تقتل هذا الغلام . قال : فاسقينى من هذه الخمر كأساً فسقته كأساً ، فقال : زيدونى فلم يَرِمْ حتى وقع عليها ، وقتل النفس ، فاجتنبوا الخمر ؛ فإنها والله لا يجتمع الإيمان ، وإدمان الخمر إلا ليوشك أن يخرج أحدهما صاحبه .

« يَرِم » : بكسر الراء وفتح الياء من رام يريم ، أى : فلم يبرح ، تبين لنا من هذا أن الخمر أم الخبائث ، تغوى العابدين ، وتضل المتنسكين ، تضر بالصحة والمال ، وتصل بشاربها إلى أسوأ الأحوال ، من شربها زال تمييزه ، وضلّ عقله ، وارتكب كل موبقة كالقتل والزنا ، وما إليهما مما لا يحصى من الجرائم ، وبهذه المناسبة يجدر بنا أن نذكر طرفاً من أضرار الخمر الخطيرة : الأدبية ، والمادية ، والصحية .

أما أضرارها الدينية : فحسبنا من ذكرها ما أشار الله إليه بقوله : ﴿ ويصدكم عن ذِكْرِ الله وعن الصلاة ﴾ .

أما كونها تصد عن ذكر الله الذى هو روح الدين ، وعن الصلاة التى هى عماده ، فلأن السَّكران لا عقل عنده يَذْكُرُ به آلاء الله وآياته ، ويثنى عليه بأسمائه وصفاته ، أو يقيم به الصلاة التى هى ذكر لله مع زيادة أعمال خاصته تؤدّى بنظام خاص . =

. . . .

= وأما أضرارها الأدبية : فكثيرة منها : أنها تفقد الإنسان إرادته ، فلا يستطيع أن يبرم أمراً ، أو ينفذ عملاً ؛ لأن التردد رائده ، والتأرجّح قائده .

ومنها : أنها تعجزه عن التفكير وأداء الواجب ، وآثار الإهمال فى أداء الواجب لا تخفى .

كما أنها تقضى على الهيبة والكرامة ، فكم فى مشيته السُّكر ، وكلامه ما يبعث على السخرية والاستهزاء ، وقد قال سكير [الرجز] :

أَقْبَلْتُ من عند زِيَادٍ كَالخَرْفِ   أجُرُّ رِجْلَىَّ بخَــطٍّ مُخْتَلِفْ

كأنما تكتبان لام أَلِفْ

ومنها : أنها تقلب لشاربها الأوضاع ، فتخيل له أن القبيح حسن ، وأن الحسن قبيح كما قال الشاعر [الرمل] :

اسقنى صِرْفاً حُمَيَّا   تتركُ الشَّيْخَ صَبِيًّا
وتُــرِيهِ الغىّ رُشْدًا   وتريه الرُّشْــدَ غَيًّا

هذا ما عرف عن أهل الشراب من سوء العهد ، وقلة الحفاظ ، وذهاب النخوة ، وأنهم أصدقاؤك ما استغنيت ، وخلانك ما عوفيت ، حتى تنكبّ ، وما غلت دنانك حتى تنزف ، وما رأوك بعيونهم حتى يفقدوك ، قال الشاعر (الطويل) :

أَرَى كُلَّ قَوْمٍ يَحْفَظُونَ حَرِيمَهُمْ   وليس لأصحــاب النَّبِيذِ حَرِيمُ
إخاؤهُمُ ما دامت الكاس بينهم   وكلهم رَثُّ الثياب سَئُــومُ
إذا جئتهم حَيَّوْكَ أَلْفاً ومَرْحَباً   وإن غبت عنهم سَاعَةً فذَمِــيمُ
فهــذا ثنائى لم أقل بِجَهَالَةٍ   ولكننى بالفاســقين عَلِيمُ

وأما أضرارها المادية ، فإن عادة الإدمان لا تقتصر على تبديد ثروة الشارب وأسرته فحسب ، بل تتعدى ذلك إلى المجتمع الذى يحيط به ، فهذه الأموال التى تصرفها الحكومات على المصحّات والسجون من جرَّاء آثار الشرب مما يثقل كاهلها ، ويرهق ميزانيتها عاما بعد عام ، كما أن القوة العملية للمجتمع يعتريها الضعف والخور ، وبنسبة هذا الضعف تنحط سعادة الأمّة ، ويهوى نجم مجدها ، بعد أن كانت منزلتها فى الجوزاء .

وأما أضرارها الصِّحية فسأذكر فيها كلمة الأطباء الآتى ذكرهم : قال الدكتور محمد جعفر فى مذكرته: تدبير الصحة : « إن تأثير الخمر فى الجسم يتوقف على الكمية المعطاة ، وعلى خلو المعدة من الطعام أو امتلائها به وقت الشراب ، فكلما زادت كمية الكحول ، وخلت المعدة كان التأثير أقوى ، والعكس بالعكس .

والتسمُّم بالخمر نوعان : حادّ ومزمن ، فالحادّ : ما كان نتيجة لتعاطى جرعة كبيرة دفعة واحدة ، والمُزمِن : ما كان ناشئاً عن الإدمان ، أو التعاطى مدّة طويلة ، ولو بمقادير يسيرة .

« أعراض التسمم الحاد » :

تحدث الكميات القليلة من الكُحول انتعاشاً فى النفس ، وزيادة ظاهرية فى النشاط العقلى والجسمى.

=

. . . .

= أما إذا أخذ بكميات كبيرة ، فإنه ينشأ عنه تهيج فى الأعصاب والمخ ، فيضحك المريض ، أو يبكى، ويمزح ويمرح دون سبب ظاهر ، ويحمر وجهه وخصوصاً الأنف والعينين ، وتزداد سرعة النبض ، ويفقد الإنسان قوة ضبط النفس ، وتضعف الإرادة والتفكير ، فتكثر حركة السّكران وكلامه، ولكن دون توازن أو تقدير ، ويقلّ شعوره بالمسئولية ، وتضعف قوة التميز فيه ، فينام الضمير ، وتصحو الشهوات ، ويغيب منه الإنسان العاقل ، ويبقى الحيوان الذى لا يرعى واجباً ، ولا يحترم أحداً ، ولا يحسب حساباً لعاقبة فيفشى سرّه ، ويعلن ماضياً من نوايا نفسه ، يهتاج هذا الحيوان ؛ إذ يسب ويلعن ، ثم يرقص ويصخب ، ثم يتلفها ويحطم كل ما يجد ، حتى ينال بالتحطيم شرفه وصحّته ، وبعد ذلك يناله الإعياء ، فتضمحل قوته الجسمية ، كما اضمحلت قواه العقلية ، فيصير فى حالة من السُّبات العميق أو الغيبوبة ، وفى هذه الغيبوبة يبطؤ التنفس ، ويصير شخيراً ، وتشتد زرقة الوجه واحتقانه ، أو تعلوه صُفرة ، وعرق بارد ، وتتمدَّد الحدقتان ، وقد يمكن تنبيه المريض إلى الكلام ، إذا حرك بشدة ، ولكنه سرعان ما يعود إلى سُباته إذا ترك وشأنه ، يبقى المريض فى هذه الحالة عدة ساعات قد يموت بعدها من تسمُّم مركز التنفس فى البوصلة الشوكية ، فيقىء المريض فى غيبوبته ، ويفرق فيما تقايأه ، ولكنه فى كثير من الحالات يبقى فى هذه الغيبوبة ساعاتٍ طويلة لا يشعر ولا يتحرك ، ثم يصحو المريض من سُباته ، وعندئذ يشعر بتعب شديد ، واضمحلال فى القوى، وصداع بالرأس ، وميل إلى القىء ، ورغبة عن الطعام .

تلك هى أعراض التسمم الحاد .

أما أثر الإدمان فتفصيله فيما يلى :

« أثر الخمور فى الجهاز القصَبِىِّ » :

يؤثر الكحول الذى بالخمور مهما قلَّ مقداره على المخ ، والمراكز العصبية فيهيجها أولاً ، ثم يخمد عملها بعد ذلك ، ومن الباحثين من يؤيد أن الكحول لا يحدث أى تنبيه فى خلايا المخ ، بل يخمدها من البداية ، ويعللون النشاط الظاهر فى البداية بأنه نتيجة هبوط فى عمل مركز قوة الإرادة ، وضبط النفس لذلك تنشط مراكز الحركة التى تحكمها ، وتضبطها عادة المراكز السالفة الذكر ، ومهما يكن التفصيل ، فالحاصل أن الكحول يحدث خموداً فى كل المراكز العصبية ، وينال بأثره هذه المراكز العليا أولاً ، ثم السُّفْلَى بعد ذلك .

وللإدمان على الخمور أثر سىء فى القوى العقلية ، فإنه يسبب ضياع الذاكرة ، وضعف الفكر ، واضمحلال الأخلاق ، فكثيراً ما يورث السكر حب الكذب والقسوة ، وسوء الهندام والقذارة ، وينتهى به إلى الصرع ، أو الجنون .

ومن أنواع الجنون الناشئ عن إدمان الخمر :

الهذيان الارتعاشى ، الهذيان السمعى ، الانتحار ، الشخصية المزدوجة ، الجنون الحاد ، جنون كُورِسَاكُوف ، وهذا الأخير نوع من الجنون تضيع فيه ذاكرة المريض ، فيختلق أكاذيب غريبة يلفقها تلفيقاً محكماً ، حتى يتخيل لمن لا يعرف حقيقة المريض وظروفه ،أنها حقائق صحيحة، وتحدث الخمر=

. . . .

= فى المدمنين التهاباً ، وضموراً بالأعصاب ، كأعصاب اليدين والبَصَر ، فينتج عنه ارتعاش اليدين ، ولعثمة اللسان ، وفقد البصر ، والشلل .

« أثر الكحول فى النشاط » :

يدعى السِّكيرون أن الخمر تنشط الإنسان ، وتحفزه إلى العمل ، ولكنّ الباحثين من العلماء قد أجروا تجارب كثيرة فى هذا الصَّدد ، فوجدوا أن شرب الخمور ، ولو بكميات قليلة يقلل بلا شك مقدار المجهود العقلى والجسمى الذى يقوم به الإنسان ، ومع أن السكران يشعر أنه أجاد العمل خيراً من إجادته له وقت صحوه ، فإنه شعور كاذب ؛ فسرعة الإنسان فى أداء عمله تقل ، وأخطاؤه تكثر ، وفهمه لدقائق الأشياء يضمحل ، وذاكرته تضعف وكلامه يتلعثم ، وحركاته تضطرب .

« أثر الخمر فى الجهاز الهضمى » :

يظن بعض الجهلاء أن قليلاً من الخمر يصلح المعدة ، وهذا اعتقاد فاسد ، فقد دلّت التجارب على أن الكميات الصغيرة من الكحول لا تأثير لها على الخمائر المعديّة والمعوية ، فلا فائدة منها ، وأن المقادير الكبيرة تبطل عمل هذه الخمائر ، فتعوق الهضم ، هذا فضلاً عما يحدثه الكحول من التهيج والالتهاب فى المعدة والأمعاء ؛ خصوصاً إذا تعاطاه الإنسان بصفة مزمنة ، فإدمان الخمر من أهم الأسباب لعُسرِ الهضم ، وتمدُّد المعدة ، خصوصاً فيمن يدمنون على البيرة والبوظة .

وللخمر أثر كبير على الكبد ، فإنه يسبب ضموراً فى خلاياه ، ويساعد على حدوث التليف الكبدى والخراجات .

« تأثير الخمر على النمو والمقاومة » :

دلَّت التجارب العلمية على أن الكحول يضعف النمو فى الحيوانات الصغيرة ، وكذلك فى الحيوانات البالغة ، وقد لوحظ أن ذرية مدمنى الخمر تكون أبطأ نمواً ، وأكثر تعرضاً للتشوهات الخلقية من غيرهم ، وكثيراً ما يصابون بالصَّرَعِ ، والبَلَهِ ، والجنون .

وقد ثبت أن إدمان الكحول يضعف مقاومة الإنسان ، والحيوان للأمراض المعدية ، وخاصة الحميات وأمراض الصدر ؛ مثل السُّل والالتهاب الرئوى .

« تأثير الخمر فى الأعضاء التناسلية » :

ليس للخمر أى أثر فى تقوية الباءة ، بل على العكس كثيراً ما تسبب الارتخاء فى الرجال ، والعقم عند النساء ، أما ما يحدث من التهيج للشهوة عند الشراب ، فهو أثر مؤقت ينتج من ضعف الإرادة .

« أثر الخمر فى الجهاد الدورى والكِلى » :

يصاب المدمنون على الخمر عادة بتشحُّم القلب ، وتصلب الشرايين ، مما قد يؤدى بهم إلى هبوط القلب ، وضعف الدورة الدموية ، كما يصابون كثيراً بالالتهاب الكلوى المزمن .

هذا - وأمّا أضرار المخدرات الدينية ، والأدبية ، والمادية ، فهى شبيهة بأضرار الخمر السالفة الذكر .

وأما أضرارها الصحية فسنذكر فيها كلمة الأطباء الآتى ذكرهم : =

[الكلامُ في هذه الجناية ، وفيما يكون ؟]

والكلام في هذه الجناية : في الْمُوجِبِ ، وَالْوَاجِبِ ، وبماذا تثبت هذه الجنايةُ ؟

[الموجِبُ في هَذِهِ الجناية ، والقولُ في الْمُسْكِرَات دُونَ الْخَمْرِ]

فأما الموجب : فاتفقوا على أنه إِنْ شَرِبَ الخمرَ دون إكراه قَلِيلَهَا وَكَثِيرَهَا ، ، واختلفوا في المسكرات من غيرها :

فقال أهلُ « الحجاز » : حكمُها حكمُ الخمر في تحريمها ، وإيجاب الحد على من شَرِبَهَا قليلاً كان أو كثيراً ، سكِرَ أَوْ لَمْ يَسْكَرْ .

وقال أهل « العراق » : المحرم منها هو السكر ، وهو الذي يُوجِبُ الْحَدَّ .

وقد ذكرنا عمدة أدلة الفريقين في كتاب الأطعمة ، والأشربة .

[الْوَاجِبُ فِي هَذِهِ الْجِنَايَةِ]

وأما الواجب : فهو الحدُّ ، والتفسيقُ إلا أن تكون التوبة .

= قال الدكتور محمد جعفر فى مذكرته « تدبير الصِّحَّة » :

« أضرار الإدمان على الأفيون والمروفين » :

من أضرار الإدمان عليهما أن تنحط القوى العقلية ، فيضعف الفِكر والإرادة ، ويسوء الخلق ، فيغضب المريض لأقل سبب ، وتضعف ذاكرته ، وينسى واجبه نحو نفسه ، ونحو غيره ، فيكذب ، ويسرق ، ويصبح قذراً مرذولاً ، ويصير المريض عبداً لعادته ، فلا يربأ بنفسه عن السرقة ، والقتل ، إذا أعيته الحيلة للحصول على مكيِّفه .

أما أثر هذا الإدمان فى البنية ؛ فضعف عام ، وشحوب فى اللون ، واضطراب فى الهضم ، فتفقد شهية الأكل ، ويكثر التهوع والقئ ، ويشتد الإمساك ؛ لذلك يصاب المريض بالأَرَقِ والهزل ، ويكون نَبْضُهُ سريعاً .

« أضرار الحشيش » :

تبتدىء أعراضه بعد ربع ساعة إذا أخذ بالفم ، وتظهر فى الحال إذا دخن ، فإذا كانت الكمية المستعملة صغيرة ، أحدثت فى المريض سروراً كاذباً ، وانشراحاً وهياجاً .

وإذا أخذ بكميات كبيرة ، فقد المريض وعيه ، فأصبح كأنه فى حلم ، أو نصف غيبوبة ، وتعتريه تخيلات مصحوبة بهياج وضحك ، وحركات جنونية ، ويفقد قدرته على معرفة الوقت والمكان ، ويقل إحساسه للألم ، ويزداد نبضه ، ثم ينام نوماً عميقاً ، ويندر أن تحدث الوفاة من تعاطيه .

وأهم خطر لإدمان الحشيش تأثيره فى المخ ، والجهاز العصبى ؛ إذ كثيراً ما يسبب الجنون الخلطى والهذيان .

[مَتَى يَفْسُقُ الشَّارِبُ ؟]

والتفسيق في شارب الخمر باتفاق ، وإن لم يبلغ حَدَّ السُّكْرِ ، وفيمن بَلَغَ حَدَّ السكرِ فيما سوى الخمر .

واختلفَ الذينَ رَأَوْا تحريمَ قَليلِ الأنبذة في وُجُوبِ الحد ، وأكثر هؤلاء على وجوبه .

[مِقْدَارُ الْحَدِّ الْوَاجِبِ في هذه الْجِنَايَةِ لِلْحُرِّ ، وَالْعَبْدِ]

إلا أنهم اختلفوا في مقدار الحد الواجب :

فقال الجمهورُ : الحد في ذلك ثَمَانُونَ .

وقال الشافعيُّ ، وأبو ثور ، وداود : الحد في ذلك أَرْبَعُونَ ، ، هذا في حَدِّ الحر .

وأما حد العبد : فاختلفوا فيه : فقال الجمهورُ : هو على النِّصْفِ من حد الحر .

وقال أهلُ الظاهر : حد الحر والعبد سواءٌ ؛ وهو أَرْبَعُونَ .

وعند الشَّافِعِيِّ عِشْرُونَ ، وعند [(١)] من قال : ثمانون ، أربعون .

فعمدة الجمهور : تشاور عمر ، والصحابة لما كَثُرَ في زمانه شُرْبُ الخمر ، وإشارة عليٍّ عليه بأن يجعل الْحَدَّ ثمانين قياساً على حد الْفِرْيَةِ ، فإنه كما قيل عنه - رضي الله عنه - : إذا شَرِبَ سَكِرَ ، وإذا سكر هَذَى ، وإذا هَذَى افْتَرَى .

وعمدةُ الفريق الثاني : أن النبي ﷺ لم يَحُدَّ في ذلك حداً ، وإنما كان يَضْرِبُ فيها بين يديه بالنِّعَالِ ضَرْباً غيرَ محدود (١١٩٠) ، وأن أبا بكر - رضي الله عنه - شاور

---

(١) فى الأصل : عنه .

(١١٩٠) أخرجه البخارى (١٢/ ٦٦) كتاب الحدود ، باب : الضرب بالجريد والنعال ، حديث (٦٧٧٨) ، ومسلم (٣/ ١٣٣٢) كتاب الحدود ، باب : حد الخمر ، حديث (٣٩/ ١٧٠٧) ، وأبو داود (٤/ ٦٢٦) كتاب الحدود ، باب : إذا تتابع فى شرب الخمر ، حديث (٤٤٨٦) ، وابن ماجه (٢/ ٨٥٨) كتاب الحدود ، باب : حد السكران ، حديث (٢٥٦٩) ، وأحمد (١/ ١٢٥) ، وأبو يعلى (١/ ٢٨١) رقم (٣٣٦) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » كتاب الحدود ، باب : حد الخمر ، والبيهقى (٨/ ٣٢١) كتاب الأشربة والحد فيها ، باب : الشارب يضرب زيادة على الأربعين كلهم من حديث على ، قال : ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت وأجد فى نفسى منه شيئاً إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته ، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يبين فيه شيئًا .

قال البيهقى : وإنما أراد - والله أعلم - أن رسول الله ﷺ لم يسنه زيادة على الأربعين ، أو لم يسنه بالسياط ، وقد سنه بالنعال ، وأطراف الثياب مقدار أربعين .

أصحابَ رسول الله ﷺ : كم بَلَغَ ضَرْبُ رسول الله ﷺ لِشُرَّابِ الخمر ؟ فقدروه بأربعين(١١٩١) .

وروي عن أبي سعيد الخدري : « **أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ضَرَبَ فِي الْخَمْرِ بِنَعْلَيْنِ أَرْبَعِينَ** »، فجعل عمرُ مكانَ كل نَعْلٍ سَوْطاً (١١٩٢) .

وروي من طريق آخر عن أبي سعيد الخدري ما هو أثبت من هذا ؛ وهو « **أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ضَرَبَ فِي الْخَمْرِ أَرْبَعِينَ**(١) » (١١٩٣) ، وروي هذا عن عليٍّ عن النبي – عليه

(١١٩١) أخرجه أبو داود (٤/٦٢٨) كتاب الحدود ، باب : إذا تتابع فى شرب الخمر ، حديث (٤٤٨٩) ، والشافعى (٢/ ٩٠) كتاب الحدود ، باب : حد الشرب ، حديث (٢٩٢) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/١٥٦) كتاب الحدود ، باب : حد الخمر ، والحاكم (٤/ ٣٧٥) كتاب الحدود، باب : كان الشارب يضرب بالأيدى والنعال ، والبيهقى (٨/ ٣٢٠) كتاب الأشربة ، باب : عدد حد الخمر ، عن عبد الرحمن بن أزهر قال : رأيت رسول الله ﷺ غداة الفتح وأنا غلام شاب يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد ، فأتى بشارب ، فأمرهم فضربوه بما فى أيديهم ، فمنهم من ضربه بالسوط ، ومنهم من ضربه بعصاً ، ومنهم من ضربه بنعليه وحثى رسول الله ﷺ التراب ، فلما كان أبو بكر فسألهم عن ضرب النبى ﷺ الذى ضرب فحزروه أربعين فضرب أبو بكر أربعين .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبى .

(١١٩٢) أخرجه أحمد (٣/٦٧) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/١٥٧) كتاب الحدود ، باب : حد الخمر ، من طريق يزيد بن هارون عن المسعودى عن زيد العمى عن أبى نضرة عن أبى سعيد قال : جلد على عهد النبى ﷺ فى الخمر بنعلين أربعين ، فلما كان زمن عمر جلد بدل كل نعل سوطاً .

وزيد العمى ضعيف ، والمسعودى كان قد اختلط .

(١) فذهب الحنفية والمالكية إلى أن قدرها ثمانون ، وهو مذهب إسحاق والأوزاعى ، والثورى وغيرهم ، وإحدى الروايتين عن أحمد ، وأحد قولى الشافعى ، واختاره ابن المنذر .

وذهب الشافعى فى أصح مذهبه إلى : أن قدرها أربعون ، وهو مذهب الظاهرية ، وأبى ثور ، وإحدى الروايتين عن أحمد ، قال الشافعى : وللإمام أن يبلغ به ثمانين ، وتكون الزيادة على الأربعين تعزيرات على تسببه فى إزالة عقله ، وفى تعرضه للقذف والقتل وأنواع الإيذاء ، وترك الصلاة وغير ذلك .

واستدل الحنفية ومن معهم بالسنة ، والأثر ، والمعقول ، والإجماع .

أما السنة ، فمنها ما يأتى :

رواه أحمد ، ومسلم ، وأبو داود ، والترمذى ، وصححه عن أنس أن النبى ﷺ « أتى برجل قد شرب الخمر فجلد بجريديتين نحو أربعين وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس ، فقال عد الرحمن : أخف الحدود ثمانين ، فأمر به عمر » . =

. . . .

= وما رواه أحمد عن أبى سعيد قال : جلد على عهد رسول الله ﷺ فى الخمر بنعلين أربعين ، فلما كان زمن عمر جعل بدل كل نعل سوطاً .

وجه الدلالة : أن شارب الخمر كان يجلد بين يدى رسول الله ﷺ ثمانين ؛ لأنه كان يضرب بالجريدتين أو بالنعليم مجتمعين أربعين ، فتكون الجملة الحاصلة ثمانين ؛ لأن كل ضربة ضربتان ، وإن كان الرواية الأولى محتملة ؛ لقوله : فجُلِدَ بجريدتين نحو أربعين ، إلا أن الثانية جازمة ، بأن الضرب بنعلين أربعين ، ولذا استشار عمر الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، فرأوا أن الجلد فى الخمر ثمانون سوطاً بدل الضرب بالنعال ونحوها .

وأمّا الأثر : فما رواه الإمام مالك رضى الله عنه عن ثور بن زيد الدّيلى : أن عمر بن الخطاب استشار فى الخمر يشربها الرجل ، فقال له على بن أبى طالب : نرى أن تجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، أو كما قال : فجلد عمر فى الخمر ثمانين . الديلى : بكسر المهملة وإسكان الياء .

وجه الدلالة : أن عمر رضى الله عنه استشار الصحابة فى عقوبة شرب الخمر ، فأشار عليه على بأنها ثمانون ، فوافقه عمر عليها وعمل بها ، فدل ذلك على أنها ثمانون ، ولم يعلم له مخالف .

وأما المعقول ، فقالوا : إن هذا حد فى معصية ، فلم يكن أقل من ثمانين كحد الفرية والزنا .

وأما الإجماع ، فقالوا : إن الصحابة فى عهد عمر أجمعوا على أن حدّ شرب الخمر ثمانون يدل لذلك ما روى الدارقطنى قال : حدثنا القاضى الحسين بن إسماعيل ، قال : حدثنا يعقوب بن إبراهيم الدَّوْرَقى قال : حدثنا صفوان بن عيسى ، قال : حدثنا أسامة بن زيد عن الزهرى ، قال : أخبرنى عبد الرحمن بن أزهر قال : رأيت رسول الله ﷺ يوم حنين ، وهو يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد ابن الوليد ، فأتى بسكران قال : فقال رسول الله ﷺ لمن عنده فضربوه ما فى أيديهم ، وقال : وحثا رسول الله ﷺ عليه التراب ، قال : ثم أتى أبو بكر رضى الله عنه بسكران قال : فتوخى الذى كان من ضربهم يومئذ فضرب أربعين ، قال الزهرى : ثم أخبرنى حميد بن عبد الرحمن عن ابن وبرة الكلبى قال : أرسلنى خالد بن الوليد إلى عمر قال : فأتيته ومعه عثمان بن عفان ، وعبد الرحمن بن عوف ، وعلى بن أبى طالب ، وطلحة ، والزبير رضى الله عنهم ، وهم معه متكئون فى المسجد ، فقلت : إن خالد بن الوليد أرسلنى إليك وهو يقرأ عليك السلام ويقول : إن الناس قد انهمكوا فى الخمر وتحاقروا العقوبة فيه ، فقال عمر : هم هؤلاء عندك فسلهم ، فقال على : نراه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وعلى المفترى ثمانون ، قال : فقال عمر : ابلغ صاحبك ما قال ، قال : فجلد خالد ثمانين وعمر ثمانين .

وأخرج أبو داود والنسائى من حديث عبد الرحمن بن أزهر فى قصة الشارب الذى ضربه النبى ﷺ بحنين وفيه ، فلما كان عمر كتب إليه خالد بن الوليد أن الناس قد انهمكوا فى الشرب ، وتحاقروا العقوبة ، قال : وعندهم المهاجرون والأنصار ، فسألهم واجتمعوا على أن يضربه ثمانين .

قال الباجى : « واستدل أن ذلك حكمه ، وإلى ذلك ذهب مالك ، وأبو حنيفة أن حد شارب الخمر ثمانون ، وقال الشافعى : أربعون . =

. . . .

= والدليل على ما نقوله : ما روى من الأحاديث الدالة على أنه لم يكن من النبى ﷺ نص فى ذلك على تحديد ، وكان الناس على ذلك ، ثم وقع الاجتهاد فى ذلك فى زمن عمر بن الخطاب ولم يوجد عند أحد منهم نص على تحديد ، وذلك من أقوى الدليل على عدم النص فيه ؛ لأنه لا يصح أن يكون فيه نص باق حكمه ، ويذهب على الأمَة ، لأن ذلك كان يكون إجماعاً منهم على الخطأ ، ولا يجوز ذلك على الأمَة ، ثم أجمعوا واتفقوا على أن الحد ثمانون ، وحكم بذلك على ملأ منهم ، ولم يعلم لأحد فيه مخالفة ، فثبت أنه إجماع » .

واستدل الإمام الشافعى رضى الله عنه ومن معه بالسنة ، والأثر ، والمعقول .

أما السنة : فما روى مسلم عن أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ « كان يضرب فى الخمر بالنعال والجريد أربعين » .

وجه الدلالة : أن النبى ﷺ كان يضرب فى الخمر بالجريد والنعال أربعين ، فدل ذلك على أنها حده .

وأمّا الأثر فما روى مسلم عن خفين بن المنذر قال : شهدت عثمان بن عفان أتى بالوليد قد صلّى الصبح ركعتين ، ثم قال : أزيدكم فشهد عليه رجلان ، أحدهما خمران أنه شرب الخمر ، وشهد آخر أنه رآه يتقيؤها ، فقال عثمان : إنه لم يتقيأها حتى شربها ، فقال : يا على ، قم فاجلده ، فقال على: قم يا حسن فاجلده ، فقال الحسن : « ول حارّها من تولى قارّها » ، فكأنه وجد عليه ، فقال : يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده فجلده ، وعلى يعدّ حتى بلغ أربعين ، فقال : امسك ، ثم قال : جلد النبى أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة ، وهذا أحب إلىّ » .

وجه الدلالة : أن علياً كرَّم الله وجهه جزم فى أخباره بأن النبى ﷺ جلد أربعين ، وسائر الأخبار ليس فيها عدد محدد إلا بعض الروايات السالفة عن أنس ، ففيها نحو الأربعين بطريق التقريب والجمع بين الأخبار أن علياً جزم بالأربعين ، فهو حجة على من ذكرها بلفظ التقريب ، فعملنا بما جزم به على فى إخباره عن الجلد الواقع فى عهد الرسول عليه الصلاة والسلام ، وعهد أبى بكر ، ومن حفظ حجة على من لم يحفظ ، ولذلك قال لعبد الله بن جعفر لما بلغ الأربعين : امسك .

وأما المعقول : فقالوا : إن الشرب سبب يوجب الحد ، فوجب أن يختص بعدد لا يشاركه فيه غيره كالزنا والقذف .

ويرد على الجمهور فى السنة ؛ أنها غير ظاهرة فى التقدير بالثمانين ؛ لأنها كما تحتمل أنه ضرب بالنعلين ، أو بالجريدتين مجتمعتين معاً أربعين ضربة ، فتكون جملة الضربات الحاصلة ثمانين ، تحتمل أنه ضرب بنعل متفرد ، أو بجريدة منفردة عدداً لم يبلغ الأربعين لتمزق النعل أو تكسر الجريدة، ثم كمل العدد على ما مضى من الضرب أربعين ، فكانت جملة الضربات على التعاقب أربعين ، ويرجح الاحتمال الثانى ما رواه أحمد والبيهقى ، فأمر نحواً من عشرين رجلاً فجلده كل واحد جلدتين بالجريد والنعال ، على أن رواية بجريدتين نحو أربعين لو لم يرد لها معارض لما دلت على تعين الثمانين تحديداً ؛ لأن نحو الأربعين بجريدتين مجتمعتين تحتمل الزيادة على الثمانين والنقص منها ، وقد منعوا الزيادة والنقص لكونها حداً . =

. . . .

= وورد عليهم فى أثر علىّ كرَّم الله وجهه : أن ثور بن زيد الديلى لم يلحق عمر بلا خلاف ، وأجيب بأن النسائى ، والحاكم روياه عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس موصولاً .

وقد تضارب النقل عن على فى المقدار ، فهذا الأثر أشار فيه على عمر رضى الله عنهما بالثمانين ، وقد روى عنه فى قصة جلد الوليد بن عقبة أنه قال لعبد الله بن جعفر أمسك عندما وصل إلى الأربعين، ثم قال : جلد النبى أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة ، وهذا أحب إلىّ .

وروى عنه البخارى وغيره أنه قال : ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت فأجد فى نفسى منه شيئاً إلا صاحب الخمر ، فإنه لو مات وديته ؛ ومع هذا التضارب فى الآثار المروية عنه لا تدل على تعين مقدار بعد قوله ، فإن النبى ﷺ لم يسنه ، وأطلق ولم يقيده بالأربعين أو بالثمانين .

وقد روى عن عمر أنه جلد أربعين وستين وثمانين بعد المشورة ، وجلد عثمان أيضاً ثمانين وأربعين.

ورد عليهم فى المعقول : أنه مردود لأن الحدود لا تثبت قياساً ، ولو سلم لكان معارضاً بمثله ، مما ذكره الشافعى من أن اختلاف أسباب الجرائم يمنع من تساويها .

ورد عليهم فى الإجماع : أنه لم يتم ، فهذا علىّ كرَّم الله وجهه كان ممن أشار على عمر بالثمانين، ثم رجع عنها واقتصر على الأربعين ؛ لأنها القدر الذى اتفقوا عليه فى خلافة أبى بكر مستندين إلى تقدير ما فعل بحضرة الرسول ﷺ ، وأما الذى أشار به على عمر فقد تبين من سياق القصة أنه أشار بذلك ردعاً للذين انهمكوا فى الشراب واحتقروا العقوبة فيه ؛ لأن فى بعض طرق القصة كما تقدم فى كتاب خالد رضى الله عنه « تحاقروا العقوبة » ، فاقتضى رأيهم أن يضيفوا إلى الحد المذكور قدره إما باجتهاد بناء على جواز دخول القياس فى الحدود ، فيكون الكل حداً ، أو أنهم استنبطوا من النص معنى يقتضى الزيادة فى الحد لا النقصان منه ، أو القدر الذى زادوه كان على سبيل التعزير تحذيراً وتخويفاً ؛ لأن من احتقر العقوبة إذا عرف أنها غلظت فى حقه كان أقرب إلى ارتداعه ، فيحتمل أن يكونوا ارتدعوا بذلك ، ورجع الأمر إلى ما كانوا عليه قبل ذلك ، فرأى على الرجوع إلى الحد المنصوص وأعرض عن الزيادة لانتفاء سببها .

ويحتمل أن يكون القدر الزائد كان عندهم خاصاً بمن تمرد ، وظهرت منه أمارة الاشتهار بالفجور ، ويدل على ذلك أن فى بعض طرق حديث الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن عند الدارقطنى وغيره ، فكان عمر إذا أتى بالرجل الضعيف تكون منه الذلة جلده أربعين ، قال : وكذلك عثمان جلد أربعين وثمانين .

ويؤيد ذلك أيضاً ما أخرجه أبو عبيد فى غريب الحديث بسند صحيح عن أبى رافع عن عمر : أنه أتى بشارب ، فقال : لأبعثنك إلى رجل ، لا تأخذه فيك هوادة ، فبعثه إلى مطيع بن الأسود العدوى، فقال : إذا أصبحت الغد فاضربه الحد ، فجاء عمر فوجده يضربه ضرباً شديداً ، فقال : قتلت الرجل، كم ضربته ؟ فقال : ستين ، فقال : أقصّ عنه بعشرين ، قال أبو عبيدة : أقص عنه بعشرين . يقول : اجعل شدة الضرب الذى ضربته قصاصاً بالعشرين التى بقيت ولا تضربه العشرين، وقال: يؤخذ من هذا الحديث أن ضرب الشارب لا يكون شديداً، وألا يضرب فى حال السكر لقوله:=

. . . .

= إذا أصبحت غداً فاضربه ، قال البيهقى : ويؤخذ منه أن الزيادة على الأربعين ليست بحد ، إذ لو كانت حداً ، لما جاز النقص منه بشدة الضرب ؛ إذ لا قائل به .

فهذا كله يدل على أنه لا إجماع على الثمانين حداً ، وإلا لما ساغ تركها ، ممن أجمعوا عليها بعد الإجماع ، وقد روى أن عمر كافأ أبا محجن الثقفى على بلائه الحسن يوم القادسية بقوله : « لا نجلدك فى الخمر بعدها أبداً » كما سبق ، فهذا يدل على أن العقوبة كلها تعزير ، وإلا لما تركها عمر وهو الغيور فى دينه الذى لا يعرف المجاملة ، ولا المحاباة فى دين الله ، وعلى تسليم أن هناك إجماعاً ، فالإجماع على جواز الزيادة إلى الثمانين لا على تحتمها .

قال ابن حزم : فمن تعلق بزيادة عمر ومن زادها معه على وجه التعزير وجعل ذلك حداً مفترضاً، فيلزمه أن يحرق بيت بائع الخمر ، ويجعل ذلك حداً مفترضاً ؛ لأن عمر فعله ، وقد جلد عمر أربعين وستين فى الخمر بعد أن جلد الثمانين بأصح إسناد يمكن وجوده ، فصح بما ذكرنا أن القول بجلد أربعين فى الخمر هو قول أبى بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلى ، والحسن بن على ، وعبد الله بن جعفر رضى الله عنهم بحضرة جميع الصحابة ، وبه يقول الشافعى ، وأبو سليمان ، وأصحابهما ؛ وبه نأخذ .

هذا وقد روى عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب : أن رجلاً كان على عهد رسول الله ﷺ كان اسمه عبد الله وكان يلقب حماراً ، وكان يضحك النبى ﷺ وكان رسول الله قد جلده فى الشرب فأتى به يوماً فأمر به فَجُلِدَ فقال رجل من القوم : اللهم العنه ما أكثر ما يؤتى به إلى رسول الله ﷺ فقال النبى : لا تلعنوه ، قال ابن حزم : فتوفى رسول الله ﷺ وتلك سنته ثم جلد أبو بكر الخمر أربعين ثم جلد عمر أربعين صدراً من امارته ثم جلد عثمان الحدين كليهما ثمانين وأربعين ، ثم أثبت معاوية الحد ثمانين .

ورد على الشافعى ومن معه فى السنة : أنها كما تحتمل الأربعين تحتمل الثمانين ؛ لأن جلده فى الخمر بالنعال والجريد أربعين يحتمل أنه جمع بينهما فى الضرب أربعين ضربة فتكون جملة الضربات ثمانين ، كما تحتمل أنه ضرب بكل واحد عدداً على التعاقب فكان المجموع أربعين وأجاب الشافعى بأن الاحتمال الأول بعيد ومردود بما رواه أحمد والبيهقى بلفظ : « فأمر نحو من عشرين رجلاً فجلده كل واحد جلدتين بالجريد والنعال » ويجمع بين الروايات بأن جملة الضربات الحاصلة أربعون .

وللحنفية ومن معهم أن يقولوا أن هذه الرواية التى رواها أحمد ، والبيهقى لا تفيد الأربعين نصاً ؛ فأنها تحتمل أن كلا منهم جمع بين النعل والجريد فى كل ضربة ، فيكون كل منهم جلد أربع جلدات وتكون الجملة الحاصلة ثمانين ، وإن كان بعيداً .

ولو سلم للشافعى : أن الحديث نص فى التحديد بالأربعين لما دل ذلك على تعينها فى كل شارب، يدل على ذلك الروايات التى جاءت بلفظ « فجلد بجريدتين نحو أربعين » فتكون الرواية التى وردت بالأربعين من جملة الأنواع التى يعاقب بها الشارب بحسب حاله ، ولم يقصد بها التحديد ، وإلا لما تركها النبى ﷺ بعد فعلها أو الأمر بها ، وكذلك أصحابه من بعده .

وورد على الشافعى ومن معه أيضاً فى أثر على فى جلد الوليد بن عقبة أن الطحاوى قال : أن رواية أبى ساسان هذه ضعيفة ؛ لمخالفتها الآثار المذكورة ؛ ولأن راويها عبد الله بن فيروز المعروف=

. . . .

= بالداناج بنون وجيم ضعيف ، وتعقبه البيهقى : بأنه حديث صحيح مخرج فى المسانيد والسنن ، وأن الترمذى سأل البخارى عن فتواه .

وقد صححه مسلم ، وتلقاه الناس بالقبول .

وقال ابن عبد البر : إنه أثبت شيء فى هذا الباب ، قال البيهقى ، وصحة الحديث إنما تعرف بثقة رجاله ، وقد عرفهم حفاظ الحديث ، وقبلوهم .

وتضعيفه الداناج لا يقبل ؛ لأن الجرح بعد ثبوت التعديل لا يقبل إلا مفسرا ، ومخالفة الراوى غيره فى بعض ألفاظ الحديث لا تقتضى تضعيفه ؛ قال الحافظ وثق الداناج المذكور أبو زرعة والنسائي.

وقد ثبت عن على فى هذه القصة من وجه آخر أنه جلد الوليد أربعين ، ثم ساقه من طريق هشام ابن يوسف عن معمر ، وقال : أخرجه البخارى ، وهو كما قال .

وطعن الطحاوى أيضاً فى رواية أبى ساسان بأن علياً قال : وهذا أحب إلى ، أى : جلد أربعين ، مع أن علياً جلد النجاشى الشاعر فى خلافته ثمانين ، وبأن ابن أبى شيبة أخرج من وجه آخر عن على أن حد النبيذ ثمانون . والجواب عن ذلك من وجهين : أحدهما : أنه لا تصح أسانيد شيء من ذلك عن على ، وثانيهما : على تقدير ثبوته فأنه يجوز أن ذلك يختلف بحال الشارب ، وأن حد الخمر لا ينقص عن الأربعين ، ولا يزاد على الثمانين والحجة إنما هى فى جزمه بأنه ﷺ جلد أربعين وقد جمع الطحاوى بينهما بما أخرجه هو والطبرى من طريق أبى جعفر محمد بن على بن الحسين أن علياً جلد الوليد بسوط له طرفان ، وأخرج الطحاوى أيضاً من طريق عروة مثله لكن له ذنبان أربعين جلدة فى الخمر فى زمن عثمان ، قال الطحاوى : ففى هذا الحديث أن علياً جلده ثمانين ؛ لأن كل سوط سوطان، وتعقب بأن السند الأول منقطع فإن أبا جعفر ولد بعد موت على بأكثر من عشرين سنة ، وبأن الثانى فى سنده ابن لهيعة وهو ضعيف ، وعروة لم يكن فى الوقت المذكور مميزاً ، وعلى تقدير ثبوته ، فليس فى الطريقين أن الطرفين أصاباه فى كل ضربة .

وقال البيهقى : يحتمل أن يكون ضربه بالطرفين عشرين فأراد بالأربعين ما اجتمع من عشرين وعشرين ، ويوضح ذلك قوله فى بقية الخبر : « وكل سنة وهذا أحب إلى » ؛ لأنه لا يقتضى التغاير، والتأويل المذكور يقتضى أن يكون كلٌ من الفريقين جلد ثمانين ، فلا يبقى هناك عدد يقع التفاضل فيه .

وأما دعوى من زعم أن المراد بقوله : « وهذا أحب إلى » الإشارة إلى الثمانين ، فيلزم من ذلك أن يكون على رجح فعل عمر على ما فعله الرسول عليه السلام وأبو بكر ، وهذا لا يظن بمثله قاله البيهقى ، واستدل الطحاوى لضعف حديث أبى ساسان بما تقدم ذكره من قوله على أنه إذا سكر هذى إلى آخره ، قال الطحاوى فلما اعتمد على فى ذلك على ضرب المثل واستخرج الحد بطريق الاستنباط، دل على أنه لا توقيف عنده من الشارع فى ذلك ، فيكون جزمه بأن النبى ﷺ جلد أربعين غلطاً من الراوى ؛ إذ لو كان عنده الحديث المرفوع لم يعدل عنه إلى القياس ، ولو كان عند من بحضرته من الصحابة كعمر وسائر من ذكر فى ذلك شيء مرفوع لأنكروا عليه ، وتعقب بأنه إنما يتجه الإنكار لو كان المشرع واحداً فأما مع الاختلاف : فلا يتجه الأفكار ، وبيان ذلك أن فى سياق القصة ما يقتضى أنهم كانوا =

الصلاة والسلام - من طريق أثبت (١١٩٤) ؛ وبه قال (١) الشافعى .

= يعرفون أن الحد أربعون ، وأنما تشاوروا فى أمر يحصل به الارتداع يزيد على ما كان مقرراً ، ويشير إلى ذلك ما وقع من التصريح فى بعض طرقه أنهم : « احتقروا العقوبة ، وانهمكوا فى الشرب » .

فإن قيل : جاء فى هذا الأثر عن على أن النبى ﷺ جلد أربعين ، وأبو بكر كذلك ، وعمر ثمانين، وكل سنة ، وروى البخارى وغيره عنه أنه قال : « ما كنت لأقيم حداً على أحدا فيموت فأجد فى نفسى إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته ، وذلك أن رسول الله لم يسنه » فما طريق التوفيق ؟

قال الحافظ : والجمعُ بين حديث على المصرح بأن النبى ﷺ جلد الأربعين وأنه سنة ، وبين هذا المذكور ، وهو أن النبى عليه السلام لم يسنه ، بأن يحمل النفى على أنه لم يحد الثمانين أى لم يسن شيئاً زائداً على الأربعين ، ويؤيده قوله : « وإنما هو شىء صنعناه نحن » يشير إلى ما أشار به على عمر ، وعلى هذا فقوله : « لو مات وديته » أى فى الأربعين الزائدة ، وبذلك جزم البيهقى ، وابن حزم ، ويحتمل أن يكون قوله لم يسنه ، أى : الثمانين ، لقوله فى الرواية الأخرى وإنما هو شىء صنعناه فكأنه خاف من الذى صنعوه باجتهادهم ألا يكون مطابقاً ، واختص هو بذلك لكونه الذى كان أشار بذلك ، واستدل له ، ثم ظهر له أن الوقوف عندما كان عليه الأمر أولاً أولى فرجع إلى ترجيحه، وأخبر بأنه لو أقام الحد ثمانين ، فمات المضروب وداه للعلة المذكورة .

ويحتمل أن يكون الضمير فى قوله : « لم يسنه » لصفة الضرب وكونها بسوط الجلد ، أى لم يسنّ الجلد بالسوط ، وإنما كان يضرب فيه بالنعال ونحوها مما تقدم ذكره ، أشار إلى ذلك البيهقى .

وقال ابن حزم أيضاً : لو جاء عن غير على من الصحابة فى حكم واحد أنه مسنون ، وأنه غير مسنون ؛ لوجب حمل أحدهما على غير ما حمل عليه الآخر ، فضلاً عن على مع سعة علمه وقوة فهمه ، وإذا تعارض خبر عمير بن سعيد الذى رواه البخارى عن على ، وخبر أبى ساسان ، فخبر أبى ساسان أولى بالقبول ؛ لأنه مصرح فيه برفع الحديث عن على ، وخبر عمير موقوف على علىّ ، وإذا تعارض المرفوع والموقوف قدم المرفوع ، وأما دعوى ضعف سند أبى ساسان فمردودة ، والجمع أولى مهما أمكن من توهين الأخبار الصحيحة ، وعلى تقدير أن تكون إحدى الروايتين وهما ، فرواية الإثبات مقدمة على رواية النفى وقد ساعدتها رواية أنس على اختلاف ألفاظ النقلة عن قتادة ، وعلى تقدير أن بينهما تمام التعارض فحديث أنس سالم من ذلك .

هذا ما جمعوا به بين الآثار المروية عن على كرم الله وجهه .

(١١٩٣) ينظر تخريج الحديث السابق .

(١١٩٤) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣١) كتاب الحدود : باب : حد الخمر حديث (٣٨/ ١٧٠٧) ، وأبو داود (٢/ ٥٦٩ - ٥٧٠) ، كتاب الحدود : باب : فى الحد فى الخمر حديث (٤٤٨٠) ، وابن ماجه (٢/ ٨٥٨) كتاب الحدود : باب : حد السكران حديث (٢٥٧١) ، والدارمى (٢/ ١٧٥) كتاب الحدود : باب : فى حد الخمر .

والطحاوى (٣/ ١٥٢) كتاب الحدود : باب : حد الخمر ، والبيهقى (٨/ ٣١٦ - ٣١٧) كتاب الحدود: باب : عدد حد الخمر من طريق حصين بن المنذر عن على قال : « جلد النبى ﷺ أربعين ، وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة ، وهذا أحب إلى » .

(١) فى الأصل : أخذ .

[مَنْ يُقيمُ هَذَا الْحَدَّ ؟]

وأما من يقيم هذا الحد : فاتفقوا على أن الإمامَ يُقيمُهُ ، وكذلك الأمرُ في سائر الحدود.

[اختلافُ الْفُقَهَاءِ في جَوَازِ إقامةِ السَّادَةِ الحدودَ على عَبِيدِهِمْ]

واختلفوا في إقامة السادات الحدود على عبيدهم :

فقال مالك : يقيمُ السيدُ على عبده حَدَّ الزِّنَا ، وحَدَّ الْقَذْفِ إذا شهد عنده الشهودُ ، ولا يفعل ذلك بِعِلْمِ نَفْسِهِ ، ولا يقطع في السرقة إلا الإمام ؛ وبه قال الليث .

وقال أبو حنيفة : لا يقيم الحدودَ على العبيد إلا الإمامُ .

وقال الشافعي : يقيم السيدُ على عَبْدِهِ جَمِيعَ الحدودِ ؛ وهو قول أحمد ، وإسحاق وأبي ثور .

فعمدةُ مالك : الحديث المشهور :

« أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ سُئِلَ عَنِ الأَمَةِ إذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحْصَنْ ، فَقَالَ : إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ بِيعُوهَا ، وَلَوْ بِضَفِيرٍ »(١) .

وقوله عليه – الصلاة والسلام : – **« إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ ، فَلْيَجْلِدْهَا »** (١١٩٥) .

---

(١) تقدم .

(١١٩٥) أخرجه البخارى (٤/ ٤٣٢) كتاب البيوع : باب :بيع العبد الزانى حديث (٢١٥٢) ، ومسلم (٣/ ١٣٢٨) كتاب الحدود : باب رجم اليهود أهل الذمة فى الزنى حديث (٣٠/ ١٧٠٣) ، وأحمد (٢/ ٤٩٤) ، وأبو داود (٢/ ٥٦٦) كتاب الحدود : باب : فى الأمة تزنى ولم تحصن ، حديث (٤٤٧٠) ، والحميدى (٢/ ٤٦٣) رقم (١٠٨٢) ، والشافعى (٢/ ٧٩) كتاب الحدود : باب : الزنا حديث (٢٥٦) ، وعبد الرزاق (٧/ ٣٩٢) رقم (١٣٥٩٧ ، ١٣٥٩٩) ، وأبو يعلى (١١/ ٤١٩) رقم (٦٥٤١) ، والدارقطنى (٣/ ١٦٠ – ١٦١) كتاب الحدود والديات حديث (٢٣٦) ، والبيهقى (٨/ ٢٤٢) كتاب الحدود : باب : ما جاء فى حد المماليك ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٤٧١ – بتحقيقنا) من طريق سعيد بن أبى سعيد المقبرى – قال بعضهم عن أبيه – عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا زنت الأمة فتبين زناها ، فليجلدها ، ولا يثرب ، ثم إن زنت فليجدها ولا يثرب ، ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر » .

قلت : وقع فى هذا الإسناد اختلاف ، فقد رواه الليث عن سعيد المقبرى عن أبيه عن أبى هريرة ، وقد وافقه على ذلك محمد بن إسحاق ، ورواه بعضهم عن سعيد عن أبى هريرة دون ذكر أبيه كإسماعيل وعبيد الله بن عمر ، وأيوب بن موسى ، ومحمد بن عجلان ، وعبد الرحمن بن إسحاق ووقع فى رواية عبد الرحمن تصريح سعيد بسماعه عن أبى هريرة فقال : سمعت أبا هريرة قال الحافظ في «الفتح » (١٢/ ١٧٢) : ووافقه الليث على زيادة قوله « عن أبيه » محمد بن إسحاق أخرجه مسلم ،وأبو داود =

-

. . . .

= والنسائي ، ووافق إسماعيل - ابن أمية - على حذفه عبيد الله بن عمر العمرى عندهم وأيوب بن موسى عند مسلم والنسائي ، ومحمد بن عجلان ، وعبد الرحمن بن إسحاق عند النسائي ووقع فى رواية عبد الرحمن المذكور عن سعيد سمعت أبا هريرة . . . ا هـ .

وللحديث طرق أخرى عن أبى هريرة .

أخرجه الترمذى (٤/ ٣٧) كتاب الحدود : باب : ما جاء فى إقامة الحد على الإماء حديث (١٤٤٠)، والنسائى فى « الكبرى » (٤/ ٢٢٩) كتاب الرجم : باب : إقامة الرجل الحد على وليدته إذا زنت كلاهما من طريق أبى خالد الأحمر عن الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ثلاثاً بكتاب الله ، فإن عادت فليبعها ولو بحبل من شعر».

قال الترمذي : حديث أبى هريرة حديث حسن صحيح ا هـ .

وقد رواه أبو بكر بن أبى شيبة عن أبى خالد عن الأعمش عن حبيب بن أبى ثابت عن أبى صالح عن أبى هريرة به .

أخرجه النسائي فى « الكبرى » (٤/ ٢٩٩) كتاب الرجم : باب : إقامة الرجل الحد على وليدته إذا زنت حديث (٧٢٤٢) .

وأخرجه ابن عدى فى « الكامل » (٣/ ٣٥٨) من طريق سعد بن سعيد عن سفيان ابن عدى فى « الكامل » (٣/ ٣٥٨) من طريق سعد بن سعيد عن سفيان عن الأعمش عن حبيب عن أبى صالح عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا زنت الأمة ، فاجلدوها ، فإن عادت ، فاجلدوها فإن عادت فبيعوها ولو بضفير » .

قال ابن عدى : ذكر الأعمش غير محفوظ إنما هو عن الثورى عن حبيب نفسه ، وهذه الأحاديث التى ذكرتها لسعد بن سعيد عن الثورى وعن غيره مما ينفرد فيها سعد عنهم ، وقد صحب سعد الثورى بجرجان فى بلده روى عنه غرائب ، وسأله عن مسائل كثيرة ، فتلك المسائل معروفة عنه ولسعد غير ما ذكرت من الأحاديث غرائب وأفراد غريبه تروى عنهم ، وكان رجلاً صالحاً ولم تؤت أحاديثه التى لم يتابع عليها من تعمد منه فيها أو ضعف فى نفسه ، ورواياته إلا لغفلة كانت تدخل عليه وهكذا الصالحين ، ولم أر للمتقدمين فيه كلاماً لأنهم كانوا غافلين عنه ، وهو من أهل بلدنا ونحن أعرف به ا. هـ .

وسعد ذكره الذهبى فى « المغنى فى الضعفاء » (١/ ٢٥٤) رقم (٢٣٤٣) وقال : سعد بن سعيد الساعدى عن الثورى : وهاه أبو نعيم . ا هـ .

قلت : وقد خالفه عبد الرحمن بن مهدى ، فرواه عن الثورى عن حبيب عن أبى صالح عن أبى هريرة ولم يذكر فيه الأعمش .

أخرجه النسائى (٤/ ٢٩٩ - الكبرى) كتاب الرجم : باب إقامة الرجل الحد على وليدته إذا زنت حديث (٧٢٤١) عن محمد بن بشار - بندار - عن عبد الرحمن بن مهدى به .

وينظر تحفة الإشراف (٩/ ٣٤٢) .

وللحديث شواهد عن عائشة وابن عمر وعبد الله بن زيد . =

. . . .

= ١ -حديث عائشة :

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٥٧) كتاب الحدود : باب : إقامة الحدود على الإماء حديث (٢٥٦٦) ، والنسائي في « الكبرى » (٤/ ٣٠٣) كتاب الرجم : باب : إقامة الرجل الحد على وليدته إذا زنت حديث (٧٢٦٤) كلاهما من طريق يزيد بن أبي حبيب عن عمار بن أبي فروة : أن محمد بن مسلم حدثه أن عروة حدثه أن عمرة بنت عبد الرحمن حدثته أن عائشة حدثتها أن رسول الله ﷺ قال : «إذا زنت الأمة ، فاجلدوها ، فإن زنت فاجلدوها ، فإن زنت فاجلدوها ، ثم بيعوها ولو بضفير » .

وقد رواه عروة وعمرة عن عائشة .

أخرجه النسائي في « الكبرى » (٤/ ٣٠٣) كتاب الرجم : باب : إقامة الرجل الحد على وليدته إذا زنت حديث (٧٢٦٥) وابن عدى في « الكامل » (٥/ ٧٤) كلاهما من طريق الليث عن يزيد بن أبى حبيب عن عمار بن فروة : أن محمد بن مسلم حدثه أن عروة وعمرة حدثاه أن عائشة حدثتهما أن رسول الله ﷺ قال : فذكره ، وأخرجه العقيلى فى « الضعفاء » (٣/ ٣٢٤) من طريق الليث عن حبيب عن عمار ابن أبى فروة أن محمد بن مسلم حدثه أن عمرة بنت عبد الرحمن حدثته أن عائشة حدثتها أن رسول الله ﷺ قال : فذكر الحديث .

قلت : وهذا كله من ضعف عمار بن أبى فروة ، فمرة يرويه عن محمد عن عروة عن عمرة عن عائشة ، ومرة يرويه عن محمد عن عروة وعمرة عن عائشة ، ومرة يرويه عن محمد عن عمرة عن عائشة والحديث ذكره البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ٣١٠) ، وقال : هذا إسناد : ضعيف عمارة - كذا قال والصواب عمار - ابن أبى فروة قال البخارى : لا يتابع على حديثه ، وذكره العقيلى وابن الجارود فى « الضعفاء » ، وذكره ابن حبان فى الثقات فما أجاد . ا هـ .

٢ - حديث ابن عمر :

ذكره ابن أبى حاتم فى « العلل » (١/ ٤٥٥) رقم (١٣٦٦) ، فقال : سألت أبى عن حديث رواه مسلم بن خالد عن إسماعيل ابن أمية عن نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ : « إذا زنت أمة أحدكم فاجلدوها . . . » الحديث قال أبى : هذا خطأ إنما هو ما رواه بشر بن المفضل عن إسماعيل بن أمية عن المقرى عن أبى هريرة . ا هـ .

حديث عبد الله بن زيد أخرجه النسائي فى « الكبرى » (٤/ ٢٩٨) كتاب الرجم : باب : حد الزانى البكر حديث (٧٢٣٨) من طريق أبى أويس عن عبد الله بن أبى بكر عن عباد بن تميم عن عمه ، وكان شهد بدراً أن رسول الله ﷺ قال : « إذا زنت الأمة فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير » .

قال النسائي : أبو أويس ضعيف ، وإسماعيل ابنه أضعف منه .

قلت : وعم عباد بن تميم هو عبد الله بن زيد كما فى تحفة الإشراف » (٤/ ٣٤٠) للحافظ المزى .

فى التحفة قول النسائي : أبو أويس ليس بالقوى .

وأما الشافعيُّ : فاعتمد مع هذه الأحاديث ما روي عنه ﷺ من حديث علي ؛ أنه قال : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » (١١٩٦) ؛ ولأنه أيضاً مروي عن جماعة من الصحابة ، ولا مُخَالِفَ لهم ، منهم : ابن عمر ، وابن مسعود ، وأنس .

وعمدةُ أبي حنيفة : الإجماعُ على أن الأصلَ في إقامة الحدود هو السُّلْطَانُ ، ، وروي عن

(١١٩٦) أخرجه أحمد (١/ ٩٥) ، وأبو داود (٤/ ٦١٧) كتاب الحدود باب : إقامة الحد عل المريض حديث (٤٤٧٣) ، وأبو داود الطيالسى (١/ ٣٠٠ - منحة) رقم (١٥٢٦) ، وأبو يعلى (١/ ٢٧١) رقم (٣٢٠) والدارقطنى (٣/ ١٥٨) كتاب الحدود والديات حديث (٢٢٨) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار »ـ(٣/ ١٣٦) كتاب الحدود : باب : حد البكر فى الزنا ، والبيهقى (٨/ ٢٤٥) ، كتاب الحدود: باب : حد الرجل أمته إذا زنت ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٤٧٣ - بتحقيقنا) كلهم من طريق عبد الأعلى الثعلبى عن أبى جميلة عن على قال : « فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ ، فقال : يا على انطلق فأقم عليها الحد ، فانطلقت فإذا بها دم يسيل لم ينقطع فأتيته فقال : يا على أفرغت ؟ قلت: أتيتها ودمها يسيل ، فقال : دعها حتى ينقطع دمها ثم أقم عليها الحد ، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » .

وهذا إسناد ضعيف .

عبد الأعلى بن عامر الثعلبى ضعفه عبد الرحمن بن مهدى ، وقال أحمد : ضعيف الحديث : وقال النسائي : ليس بالقوى ، وقال أبو زرعة : ضعيف الحديث ، وضعفه ابن عدى ينظر : « تهذيب الكمال » (١٦/ ٣٥٤ - ٣٥٥) .

قال ابن الملقن فى « خلاصة البدر المنير » (٢/ ٣٠٦) : وفى إسناده عبد الأعلى بن عامر الثعلبى بعين مهملة ، قال النسائى : ليس بذاك القوى ، وقال الحافظ فى « تلخيص الحبير » (٤/ ٥٩) : أصله موقوف .

قلت : الموقوف أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣٠) كتاب الحدود : باب : تأخير الحد على النفساء حديث (٣٤/ ١٧٠٥) ، والترمذى (٤/ ٣٧) كتاب الحدود : باب : ما جاء فى إقامة الحد على الإماء حديث (١٤٤١) ، وأبو داود الطيالسى (١/ ٣٠٠- منحة) رقم (١٥٢٥) ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٨١٦) ، وأبو يعلى (١/ ٢٧٤) رقم (٣٢٦) ، وأحمد (١/ ١٥٦) ، والدارقطنى (٣/ ١٥٨ - ١٥٩) كتاب الحدود والديات حديث (٢٢٩) ، والحاكم (٤/ ٣٦٩) ، والبيهقى (٨/ ٢٤٤) كتاب الحدود : باب: حد الرجل أمته إذا زنت ، والخطيب فى تاريخ بغداد » (١٤/ ٣١٩) كلهم من طريق إسماعيل ابن عبد الرحمن السدى عن سعد بن عبيدة عن أبى عبد الرحمن السلمى قال : خطب على فقال : «يا أيها الناس أقيموا الحدود على أرقائكم من أحصن منهم ، ومن لم يحصن ، وإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرنى أن أجلدها فإذا هى حديثة عهد بنفاس ، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها ، أو قال تموت فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال أحسنت » . قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبى .

قلت : وهذا من أوهامهما ، فقد أخرجه مسلم كما تقدم فى التخريج ، وقد نبه إلى وهم الحاكم الحافظ ابن حجر فى « التلخيص » (٤/ ٥٩) .

الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وغيرهم ؛ أنهم قالوا : الْجُمُعَةُ ، وَالزَّكَاةُ ، وَالْفَيْءُ ، والحكمُ إلى السلطان .

[بِمَاذَا يَثْبُتُ حَدُّ الشُّرْبِ ؟]

وأما بماذا يثبتُ هَذَا الْحَدُّ ؟ : فاتفق العلماء على أنه يَثْبُتُ بالإقرار ، وبشهادَةِ عَدْلَيْنِ .

[هل يَثْبُتُ هَذَا الْحَدُّ بِرَائِحَةِ الْخَمْرِ ؟]

واختلفوا في ثبوته بالرائحة :

فقال مالك ، وأصحابه ، وجمهور أهل « الحجاز » : يَجِبُ الحدُّ بالرائحة إذا شَهِدَ بها عند الحاكم شَاهِدَانِ عَدْلانِ .

وخالفه في ذلك الشافعي ، وأبو حنيفة ، وجمهور أهل « العراق » ، وطائفة من أهل « الحجاز » ، وجمهور علماء « البصرة » فقالوا : لا يَثْبُتُ الْحَدُّ بِالرَّائِحَةِ (١) .

فعمدةُ من أجاز الشهادة على الرائحة : تشبيهها بالشهادة على الصَّوْتِ وَالْخَطِّ ، ، **وعمدة من لم يثبتها** : اشتباهُ الروائح ، ، والحدُّ يُدْرأُ بِالشُّبْهَةِ .

* * *

(١) قال ابن قدامة : لا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه فى قول أكثر أهل العلم منهم الثورى، وأبو حنيفة ، والشافعى ، وروى أبو طالب عن أحمد أنه يحد بذلك ، وهو قول مالك لأن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر .

وروى عن عمر أنه قال : إنى وجدت من عبيد الله ريح شراب فأقر أنه شرب الطلا ، فقال عمر إنى سائل عنه فإن كان يسكر جلدته ؛ ولأن الرائحة تدل على شربه فجرى مجرى الإقرار والأول أولى؛ لأن الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها أو حسبها ماء ، فلما صارت فى فيه مجها ، أو ظنها لا تسكر ، أو كان مكرها ، أو أكل نبقاً بالغاً ، أو شرب شراب التفاح ، فإنه يكون منه كرائحة الخمر وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد الذى يدرأ بالشبهات ، وحديث عمر حجة لنا ، فإنه لم يحده بوجود الرائحة ، ولو وجب ذلك ؛ لبادر إليه عمر .

ينظر : المغنى : (٨/ ٣٠٩) .

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلَّى الله على سيدنا محمد ، وآله ، وصحبه ، وسلَّم تسليمًا

كِتَابُ السَّرِقَةِ (١)

[النظرُ في هذا الكتابِ فيما يَكُونُ ؟]

والنظر في هذا الكتاب : فِي حَدِّ السرقة ، وفي شروطِ المسروق الذي يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ ، وفي صِفَاتِ السارق الذي يجب عليه الحد ، وفي العقوبة ، وفيما تثبت به هذه الجناية .

[تعريفُ السرقة]

فأما السرقة : فهي أَخْذُ مَالِ الغير مُسْتَتِراً من غير أن يُؤْتَمَنَ عليه .

[من قال : إنَّ في الْخِيَانَة ، وَالاخْتِلاسِ ، وَإِنْكَارِ المستعارِ الْقَطْعَ]

وإنما قلنا هذا ؛ لأنهم أجمعوا أنه ليس في الخيانة ، ولا في الاختلاس قَطْعٌ ، إلا إياس بن معاوية ، فإنه أوجب في الاختلاس الْقَطْعَ ؛ وذلك مروي عن النبي - عليه الصلاة والسلام - (١١٩٧) ،

---

(١) السرقة : وهى بفتح السين ، وكسر الراء ، ويجوز إسكان الراء ، مع فتح السين وكسرها ، يقال : سرق بفتح الراء ، يسرق بكسرها سرقاً ، وسرقة ، فهو سارق ، والشئ مسروق ، وصاحبه مسروق منه .

فهى لغة : أخذ الشئ من الغير خفية ، أى شئ كان .

واصطلاحاً :

عرفها الشافعية : بأنها أخذ المال خفية ، ظلماً ، من غير حرز مثله بشروط .

وعرفها المالكية : بأنها أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره ، أو مالا محترماً لغيره نصاباً ، أخرجه من حرزه ، بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه .

وعرفها الحنفية : بأنها أخذ مكلف عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم .

وعرفها الحنابلة : بأنها أخذ مال محترم لغيره ، وإخراجه من حرز مثله .

ينظر : الصحاح (٤/١٤٩٦) ، المغرب (١/٣٩٣) ، المصباح (١/٤١٩) ، تهذيب الأسماء للنووى (٢/١٤٨) ، درر الحكام (٢/٧٧) ، ابن عابدين : ٤(/٨٢) ، مغنى المحتاج (٤/١٥٨) ، المغنى لابن قدامة (٩/١٠٤) ، كشاف القناع (٦/١٢٩) ، الخرشى على المختصر (٨/٩١) .

(١١٩٧) أخرجه أحمد (٣/ ٣٨٠) ، وأبو داود (٤/٥٥١ - ٥٥٢) كتاب الحدود : باب القطع فى =

. . . .

= الخلسة ، حديث (٤٣٩١) ، والترمذى (٤/ ٥٢) كتاب الحدود : باب : الخائن والمختلس والمنتهب، حديث (١٤٤٨) ، والنسائى (٨/ ٨٨ - ٨٩) كتاب قطع السارق : باب : ما لا قطع فيه ، وابن ماجه (٢/ ٨٦٤) كتاب الحدود : باب : المنتهب والخائن والسارق ، حديث (٢٥٩١) ، والدارمى (٢/ ١٧٥) كتاب الحدود : باب : ما لا يقطع من السراق ، وعبد الرزاق (١٠/ ٢١٠) رقم (١٨٨٦٠) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ١٧١) كتاب الحدود : باب : الرجل يستعير الحلى فلا يرده، والدارقطنى (٣/ ١٨٧) كتاب الحدود والديات ، حديث (٣١٠) ، وابن حبان (١٥٠٢ - موارد) ، والبيهقى (٨/ ٢٧٩) كتاب السرقة : باب : لا قطع على المختلس والمنتهب والخائن ، والخطيب فى «تاريخ بغداد » (١١/ ١٥٣) كلهم عن أبى الزبير عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « ليس على المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن قطع » .

قال الترمذى : حسن صحيح .

وصححه ابن حبان .

وقال الزيلعى فى « نصب الراية » (٣/ ٣٦٤) : وسكت عنه عبد الحق فى « أحكامه » ، وابن القطان بعده ، فهو صحيح عندهما . أهـ .

وقد ضعف هذا الحديث جماعة بحجة أن ابن جريج لم يسمعه من أبى الزبير .

فقال أبو داود : وهذان الحديثان لم يسمعهما ابن جريج من أبى الزبير ، وبلغنى عن أحمد بن حنبل أنه قال : إنما سمعهما ابن جريج من ياسين الزيات ، وقد رواهما المغيرة بن مسلم عن الزبير عن جابر عن النبى ﷺ .

وقال النسائى : وقد روى هذا الحديث عن ابن جريج عيسى بن يونس ، والفضل بن موسى ، وابن وهب ، ومحمد بن ربيعة ، ومخلد بن يزيد ، وسلمة بن سعيد ، فلم يقل فيه منهم حدثنى أبو الزبير، ولا أراه سمعه من أبى الزبير .

وقال ابن أبى حاتم فى « العلل » (١/ ٤٥٠) : سألت أبى وأبا زرعة عن حديث رواه ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر عن النبى ﷺ « ليس على مختلس ولا خائن ولا منتهب قطع » فقالا : لم يسمع ابن جريج هذا الحديث من أبى الزبير ، يقال : سمعه من ياسين أنا حدثت به ابن جريج عن أبى الزبير فقلت لهما : ما حال ياسين ؟ فقالا : ليس بقوى . أهـ .

« الرد على المضعفين لهذا الحديث » :

مما سبق يتبين أن المضعفين لهذا الحديث أعلوه بعدم سماع ابن جريج هذا الحديث من أبى الزبير ، وزاد بعضهم أنه سمعه من ياسين الزيات عن أبى الزبير عن جابر .

قلت : صرح ابن جريج بسماع هذا الحديث من أبى الزبير فى ثلاث روايات الأولى : أخرجها الدارمى (٢/ ١٧٥) كتاب الحدود : باب : ما لا يقطع من السراق ، عن أبى عاصم عن ابن جريج ، قال: أنا أبو الزبير قال جابر . . . . فذكر الحديث .

الرواية الثانية : أخرجها الخطيب (٢٥٦/١) من طريق مكى بن إبراهيم قال : أنا ابن جريج قال :=

. . . .

= أخبرنى أبو الزبير عن جابر أن النبى ﷺ قال : « لا يقطع الخائن ولا المختلس ولا المنتهب » .
وقال الخطيب : لا أعلم روى هذا الحديث عن ابن جريج مجوداً هكذا غير مكى ابن ابراهيم .

وفى تصريح ابن جريج بسماعه من أبى الزبير ما يهدم تعليل هذا الحديث على أنه قد توبع ابن جريج على هذا الحديث أيضاً تابعه سفيان الثورى .

أخرجه النسائى (٨/ ٨٨) كتاب قطع السارق : باب : ما لا قطع فيه ، وابن حبان (١٥٠٣ - موارد)، والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٩/ ١٣٥) كلهم من طريق سفيان الثورى عن أبى الزبير عن جابر به .

وهذا الطريق صححه ابن حبان .

لكن قال النسائى : لم يسمعه سفيان من أبى الزبير ، ثم أخرجه (٨/ ٨٨) من طريق أبى داود الحفرى عن سفيان عن ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر .

وتابعه أيضاً المغيرة بن مسلم .

أخرجه النسائى (٨/ ٨٩) كتاب قطع السارق : باب : ما لا قطع فيه ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ١٧١) ، والبيهقى (٨/ ٢٧٩) كتاب السرقة : باب : لا قطع على المختلس والمنتهب والخائن ، كلهم من طريق شبابة بن سوار ، ثنا المغيرة بن مسلم عن أبى الزبير عن جابر به .

قال الزيلعى فى « نصب الراية » (٣/ ٣٦٤) : والمغيرة بن مسلم صدوق قاله ابن معين ، وغيره . أهـ .

وتابعه أيضاً أشعث بن سوار لكن موقوفاً .

أخرجه النسائى (٨/ ٨٩) كتاب قطع السارق : باب : ما لا قطع فيه من طريق أشعث عن أبى الزبير عن جابر قال : ليس على خائن قطع .

قال النسائى : أشعث بن سوار ضعيف .

ومما سبق ومن تصريح بن جريج بالسماع من أبى الزبير ، ومتابعة الثورى ، والمغيرة لابن جريج أن الحديث صحيح قطعاً ، وقد توبع أبو الزبير أيضاً تابعه عمرو بن دينار عن جابر .

أخرجه ابن حبان (١٥٠٢ - موارد) .

والحديث ذكره الحافظ فى الفتح (١٢/ ٩١ -٩٢) وقال : هو حديث قوى أخرجه الأربعة ، وصححه أبو عوانة ، والترمذى من طريق ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر رفعه ، وصرح ابن جريج فى رواية للنسائى بقوله : أخبرنى أبو الزبير ، ووهم بعضهم هذه الرواية فقد صرح أبو داود : بأن ابن جريج لم يسمعه من أبى الزبير قال : وبلغنى عن أحمد إنما سمع ابن جريج من ياسين الزيات ، ونقل ابن عدى فى « الكامل » عن أهل المدينة أنهم قالوا : لم يسمع ابن جريج من أبى الزبير ، وقال النسائى: رواه الحفاظ من أصحاب ابن جريج عنه عن أبى الزبير ، فلم يقل أحد منهم أخبرنى ، ولا أحسبه سمعه قلت - أى ابن حجر - : لكن وجد له متابع عن أبى الزبير أخرجه النسائى أيضاً من طريق المغيرة ابن مسلم عن أبى الزبير لكن أبو الزبير مدلس أيضاً ، وقد عنعنه عن جابر ، لكن أخرجه ابن حبان من وجه آخر عن جابر بمتابعة أبى الزبير فقوى الحديث ، وقد أجمعوا على العمل به، إلا من شذ . أهـ .

وفى الباب : عن عبد الرحمن بن عوف ، وأنس بن مالك . =

وأوجب أيضاً قومٌ القطعَ على من استعار حُليا ، أو متاعاً ، ثم جَحَدَهُ ؛ لمكان حديث المرأة المخزومية المشهور : « **أَنَّها كَانَتْ تَسْتَعِيرُ الْحُلِيَّ ، وَأَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَطَعَهَا ؛ لِمَوْضِعِ جُحُودِهَا** »(١١٩٨) ؛ وبه قال أحمد ، وإسحاق ، ولحديث عائشة قالت : « **كَانَت امْرَأَةٌ مَخْزُومِيَّةٌ تَسْتَعِيرُ المتاع** (١) **وتَجْحَدُهُ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ - عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ - بِقَطْعِ يدِهَا ، فَأَتَى أُسَامَةَ أَهْلُهَا فَكَلَّمُوهُ ، فَكَلَّمَ أُسَامَةُ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ - ، فَقَالَ النَّبِيُّ - عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ - : يَا أُسَامَةُ ، لا أَرَاكَ تَتَكَلَّمُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ الله ، ثُمَّ قَامَ النَّبِيُّ - عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ - خَطِيباً فَقَالَ : إِنَّمَا أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُ إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ لَقَطَعْتُهَا**»(١١٩٩) ، وردَّ الجمهور هذا الحديث ؛ لأنه مخالف للأصول؛ وذلك أن المعار

= حديث عبد الرحمن بن عوف :

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٦٤) كتاب الحدود : باب : الخائن والمنتهب والسارق ، حديث (٢٥٩٢) من طريق الفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن الزهرى عن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ليس على المختلس قطع » .

قال الحافظ البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ٣١٩) : هذا إسناد صحيح رجاله ثقات .

حديث أنس بن مالك :

أخرجه الطبرانى فى الأوسط كما فى « نصب الراية » (٣/ ٣٦٥) حدثنا أحمد بن القاسم بن المساور ثنا أبو معمر إسماعيل بن إبراهيم قال : أملى عليَّ عبد الله بن وهب من حفظه عن يونس عن الزهرى عن أنس بن مالك ، أن النبى ﷺ قال : « ليس على منتهب ولا مختلس ولا خائن قطع » .

قال الطبرانى : لم يروه عن الزهرى إلا يونس ولا عن يونس إلا ابن وهب تفرد به أبو معمر .

(١١٩٨) أخرجه مسلم ٣/ ١٣١٦ كتاب الحدود : باب : قطع السارق الشريف وغيره ، والنهى عن الشفاعة فى الحدود (١٦٨٨) .

(١) فى الأصل : الحلى .

(١١٩٩) أخرجه البخارى (١٢/ ٨٧) كتاب الحدود : باب : كراهية الشفاعة فى الحد ، حديث (٦٧٨٨) ، ومسلم (٣/ ١٣١٥) كتاب الحدود : باب : قطع السارق والنهى عن الشفاعة فى الحدود ، حديث (٨/ ١٦٨٨) ، وأبو داود (٤/ ٥٣٧) كتاب الحدود : باب : الحد يشفع فيه ، حديث (٤٣٧٣)، والترمذى (٤/ ٢٩) كتاب الحدود : باب : ما جاء فى كراهية أن يشفع فى الحدود ، حديث (١٤٣٠)، والنسائى (٨/ ٧٣ - ٧٤) كتاب قطع السارق : باب : ما يكون حرزاً وما لا يكون ، وابن ماجه (٢/ ٨٥١) كتاب الحدود : باب : الشفاعة فى الحدود ، حديث (٢٥٤٧) ، والدارمى (٢/ ١٧٣) كتاب الحدود : باب : الشفاعة فى الحدود دون السلطان ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ١٧١) كتاب الحدود : باب : الرجل يستعير الحلى فلا يرده ، والبيهقى (٨/ ٢٥٣ - ٢٥٤) كتاب السرقة : باب القطع فى السرقة ،=

. . . .

= والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٤٩١ ، ٤٩٢ - بتحقيقنا) كلهم من طريق الليث عن الزهرى عن عروة عن عائشة أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التى سرقت ، فقالوا : يكلم فيها رسول الله ﷺ، قالوا : ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ : «أتشفع فى حد من حدود الله » . ثم قال : « إنما أهلك الذين قبلكم كان إذا سرق فيهم الشريف ، تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » .

قال الترمذى : حديث عائشة حديث حسن صحيح . أهـ .

وأخرجه مسلم (٣/ ١٣١٦) كتاب الحدود : باب : قطع السارق والنهى عن الشفاعة فى الحدود ، حديث (١٠/ ١٦٨٨) ، وأبو داود (٤/ ٥٣٨) كتاب الحدود : باب : الحد يشفع فيه ، حديث (٤٣٧٤) وأحمد (٦/ ١٦٢) ، وعبد الرزاق (١٠/ ٢٠١) رقم (١٨٨٣٠) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ١٧٠) كتاب الحدود : باب : الرجل يستعير الحلى فلا يرده ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٨٠٤) كلهم من طريق معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة بمثل حديث الليث إلا أنهم ذكروا أن المرأة المخزومية كانت تستعير المتاع فلا ترده .

وأخرجه البخارى (٧/ ٦١٩) كتاب المغازى : باب : (٥٣) حديث (٤٣٠٤) ، ومسلم (٣/ ١٣١٥) كتاب الحدود : باب : قطع السارق والنهى عن الشفاعة فى الحدود ، حديث (٩/ ١٦٨٨) ، والنسائى (٨/ ٧٤ - ٧٥) كتاب قطع السارق : باب : ما يكون حرزاً وما لا يكون ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ١٧١) كتاب الحدود : باب : الرجل يستعير الحلى فلا يرده ، والبيهقى فى « دلائل النبوة » (٥/ ٨٨) كلهم من طريق ابن وهب عن يونس عن الزهرى عن عروة عن عائشة بمثل حديث الليث .

وزاد البخارى : فقطعت يدها فحسنت توبتها بعد ذلك وتزوجت .

وزاد مسلم : قال يونس : قال ابن شهاب : قال عروة : قالت عائشة : فحسنت توبتها بعد وتزوجت ، وكانت تأتينى بعد ذلك فأرفع حاجتها إلى رسول الله ﷺ .

وفى الباب : عن ابن عمر ومسعود بن الأسود .

١- حديث ابن عمر :

أخرجه أبو داود (٢/ ٥٤٤) كتاب الحدود : باب : فى القطع فى العارية إذا جحدت ، حديث (٤٣٩٥) ، والنسائى (٨/ ٧٠ - ٧١) كتاب قطع السارق : باب : ما يكون حرزاً وما لا يكون ، وأحمد (٢/ ١٥١) والطحاوى فى « مشكل الآثار » (٣/ ٩٧) كلهم من طريق عبد الرزاق ثنا معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع ، فتجحده فأمر النبى ﷺ يقطع يدها.

٢- حديث مسعود بن الأسود :

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٥١ - ٨٥٢) كتاب الحدود : باب : الشفاعة فى الحدود ، حديث (٢٥٤٨) من طريق محمد بن اسحاق عن محمد بن طلحة بن ركانة عن أمه عائشة بنت مسعود بن الأسود عن أبيها قال : لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمنا ذلك ، وكانت امرأة من قريش فجئنا إلى النبى ﷺ نكلمه ، وقلنا : نحن نفديها بأربعين أوقية ، فقال رسول الله ﷺ : «تطهر خير لها فلما سمعنا لين قول رسول الله ﷺ أتينا أسامة فقلنا : كلم رسول الله ﷺ ، فلما رأى رسول الله ﷺ ذلك =

مَأْمُونٌ ، وأنه يأخذ بِغَيْرِ إذن ، فضلاً أن يأخذ من حرز ،، قالوا : وفي الحديث حَذْفٌ، وهو أنها سرقتْ مع أنها جَحَدَتْ ، ويدل على ذلك قوله - عليه الصلاة والسلام- : «**وَإِنمَّاَ أَهْلَكَ مَنْ كَانَ** (١) **قَبْلَكُمْ أنهَّ إِذَا سرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ** ... » (٢) .

قالوا : وروى هذا الحديث الليثُ بن سعد عن الزهري بإسناده ؛ فقال فيه : إن المخزوميةَ سرقت (٣) .

قالوا : وهذا يَدُلُّ على أنها فَعَلَتِ الأمريْن جميعاً : الجحد ، والسرقة .

[لَيْسَ عَلَى الْغَاصِبِ ، أَوِ الْمُكَابِرِ قَطْعٌ ، ومتى يكون ؟]

وكذلك أجمعوا على أنه ليس على الْغَاصِبِ ، ولا على المكابر المغالِب (٤) قطعٌ ، إلا أن يكونَ قَاطِعَ طَرِيقٍ شاهراً للسلاح على المسلمين ، مُخِيفاً للسبيل ، فحكمُه حكمُ المحارب على ما سيأتي في حد المحارب .

[السَّارِقُ الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ حَدُّ السَّرِقَة]

وأما السارق الذي يَجِبُ عليه حَدُّ السرقة : فإنهم اتفقوا على أن من شروطه أن يكون مُكَلَّفاً ، وسواءٌ كان حراً أو عبداً ، ذكراً أو أنثى ، مسلماً أو ذِمِّيا ، إلا ما رُوِي في الصَّدْرِ الأولِ من الخلاف في قَطْعِ يَدِ العبدِ الآبِقِ إذا سَرَقَ ، ورَوَى ذلك عن ابن عباسٍ ، وعثمان ، ومروان ، وعمر بن عبد العزيز ، ولم يختلف فيه بعد العصر المتقدمُ ،، فمن رأى أن الإجماع ينعقد بعد وُجُوبِ الخلاف في العصر المتقدم ، كانت المسألةُ عنده قَطْعِيَّةً ،، ومن لم ير ذلك ، تَمَسَّكَ بعمومِ الأمرِ بالقطع ، ولا عبرةَ لمن لم ير القطعَ على العبد

= قام خطيبا ، فقال : ما إكثاركم على فى حد من حدود الله عز وجل وقع على أمة من إماء الله ، والذى نفس محمد بيده لو كانت فاطمة ابنة رسول الله نزلت بالذى نزلت به لقطع محمد يدها » .

ومن طريق محمد بن إسحاق أخرجه الحاكم (٤/ ٣٧٩ - ٣٨٠) ، وقال : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه بهذه السياقة ، ووافقه الذهبى .

والحديث ذكره الحافظ ابن حجر فى « الإصابة » (٦/ ٨٨) ، وعزاه لابن ماجه ، والبغوى ، وحسن إسناده .

وقال البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ٣٠٥) : هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن إسحاق . أ.هـ .

قلت : ولم أقف على تصريح ابن إسحاق بالسماع .

(١) فى الأصل : هلك .

(٢) تقدم .

(٣) تقدم .

(٤) فى الأصل : الغالب .

الآبقِ، إلا تشبيههُ سقوط الحد عنه بِسُقُوطِ شَطْرِهِ ، أعني : الحدود التي تَنْشَطِرُ في حَقِّ العبيد ، وهو [تشبيه] [(١)] ضعيف .

[شَرَائطُ الْمَسْرُوقِ التي توجب القطع ، وَهَلْ لا بُدَّ من النِّصَابِ ؟وَقَدْرُهُ]

وأما المسروقُ : فإن له شرائط مختلفاً فيها : فمن أَشْهَرِهَا : اشتراطُ النصاب ؛ وذلك أن الجمهورَ على اشتراطه ، إلا ما رُوي عن الحسن البصري ؛ أنه قال : الْقَطْعُ في قليل المسروقِ وكثيرِه ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**﴾ [المائدة : ٣٨] ،، وربما احتجوا بحديث أبِي هريرة خَرَّجَهُ البخاري ومسلم عن النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه قال : « **لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ ؛ فَتُقْطَعُ يَدُه ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ ؛ فَتُقْطَعُ يَدُهُ** » [(١٢٠٠)] .

وبه قَالَتِ الخوارجُ ، وطائفةٌ من المتكلمين ،، والذين قالوا باشتراط النصاب في وُجُوبِ القطع ، وهم الجمهور - اختلفوا في قَدْرِهِ اختلافاً كثيراً ، إلا أن الاختلافَ المشهورَ من ذلك الذى يستند إلى أَدِلَّةٍ ثابتة ، وهو قولان :

أحدهما : قولُ فقهاءِ « الحجاز » : مالك ، والشافعي ، وغيرهم .

والثاني : قولُ فقهاء « العراق » ،، أما فقهاء « الحجاز » : فأوجبوا القطع [(٢)] في ثَلاثَةِ دَرَاهِمَ من الفضة ، وَرُبُعِ دِينَارٍ مِنَ الذَّهَبِ .

---

(١) سقط فى ط .

(١٢٠٠) أخرجه البخارى (١٢/ ٨١) كتاب الحدود : باب : لعن السارق إذا لم يسم ، حديث (٦٧٨٣) ، ومسلم (٣/ ١٣١٤) كتاب الحدود : باب : حد السرقة ونصابها ، حديث (٧/ ١٦٨٧) ، والنسائى (٨/ ٦٥) كتاب قطع السارق : باب : تعظيم السرقة ، وابن ماجه (٢/ ٨٦٢) كتاب الحدود : باب : حد السارق ، حديث (٢٥٨٣) ، وأحمد (٢/ ٢٥٣) ، والحاكم (٤/ ٣٧٨) ، والبيهقى (٨/ ٢٥٣) كتاب السرقة : باب : القطع فى السرقة ، والبغوى فى « تفسيره » (٢/ ٣٥) ، وفى « شرح السنة » (٥/ ٤٨٣ - بتحقيقنا) كلهم من طريق الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده » .

وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبى . وذلك من أوهامهما فقد أخرجه البخارى ، ومسلم كما تقدم .

(٢) لا خلاف بين الفقهاء فى أن معنى القطع المأمور به فى قوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ هو إبانة اليد وإزالتها ؛ لأن القطع موضوع للإبانة حقيقة لتبادرها منه ، والتبادر أمارة الحقيقة ، وهو المراد فى الآية لعدم القرينة الصارفة عنه إلى غيره مما له به علاقة كمطلق المنع من السرقة بحبس ، أو ضرب ، أو غيرهما . =

. . . .

= ويرى بعض الباحثين ممن يزعمون أنهم يريدون التوفيق بين الشريعة الإسلامية ، والقوانين الوضعية فى عقوبة السارق ، أن معنى قطع يد السيارق فى الآية منعه من السرقة ، والمنع يتحقق بالضرب ، أو الحبس أو غيرهما ، ولا يختص بالإبانة . وعلى ذلك تكون عقوبة السارق بالحبس عقوبة شرعية ، ويكون معنى قوله تعالى : ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ : فامنعوا أيديهما من السرقة بما ترونه محققا للمنع .

لأن القطع معناه فى اللغة حقيقة : مطلق المنع ، ويدل لذلك ما يأتى :

أولا : ما روى أن رسول الله ﷺ حينما سمع قول العباس بن فرداس :

أتجعل نهبى ونهب البيد ... سد دون عيينة والأقروع
وما كان حصن ولا حابس ... يفوقان مرداس فى مجمع
وقد كنت فى الحرب ذا تدرؤ ... فلم أعط شيئا ولم أمنع
وما كنت دون امرئ منهما ... ومن تضع اليوم لا يرفع

قال لأصحابه : [اقطعوا عنى لسانه] فأعطوه مائة ناقة كصاحبه ، وكان قد أعطى النبى ﷺ الأقرع ابن حابس التميمى مائة من الإبل ، وأعطى عيينة بن حصن الفزارى مثلها ، وأعطى العباس بن مرداس دونها .

ووجه الدلالة : أن القطع لو كان معناه الإبانة ، لتبادر الصحابة بإبانة لسان العباس وإزالته ، لكنهم لم يبادروا إلى ذلك ، واكتنوا باعطائه مائة من الإبل ، لفهمهم المنع من القطع .

ويجاب عن ذلك : بأن فهم الصحابة المنع من القطع لا يدل على أنه حقيقة فيه ، لأنهم فهموا ذلك بالقرينة الحالية : فإن المقام يقتضى منعه من الكلام بزيادة العطاء له ، فإن العباس قد أخبر فى شعره أن أباه لم يكن بأقل من أبوى عيينة ، والأقرع ، وأن العباس لم يكن بأقل من عيينة ، والأقرع فى الجهاد ، والجلاد ، فحقه أن يكون مساويا لكل منهما فى العطاء ، والفهم بالقرينة دليل المجاز .

وثانيا : ما روى أن ليلى الأخيلية لما دخلت على الحجاج فأنشدته القصيدة التى منها :

إذا هبط الحجاج أرضا مريضة ... تتبع أقصى دائها فشفاها
شفاها من الداء العضال الذى بها ... غلام إذا هز القناة سقاها

قال لحاجبه : اقطع لسانها ، فذهب إلى الحداد فأخرج « الموسى » ، وأراد أن يقطع لسانها ، فقالت ليلى : ما هكذا أراد الحجاج بل أراد أن تقطعوا لسانى بالعطية . فلما استفسروا من الحجاج قال لهم كما قالت ليلى ، وعاقب الذى أخطأ فى الفهم .

ووجه الدلالة : أن الحجاج استعمل القطع فى المنع ، ولم يستعمله فى الإبانة ، ولهذا عاقب صاحبه على فهمه الإبانة من القطع ، وأنكرت ليلى عليه ذلك الفهم .

وليلى ، والحجاج من فصحاء العرب فى الدولة الأموية ، وممن يحتج بكلامهم ، فقد نص علماء اللغة على صحة الاحتجاج بكلام العرب فى الدولة الأموية ، وصدر من الدولة العباسية إلى زمن أبى العتاهية الشاعر العباسى المشهور المتوفى سنة ٢١١ هجرية ببغداد .

فلو كان القطع معناه الحقيقى الإبانة ، لما صح أن يعاقب الحجاج حاجبه ، ولما أنكرت عليه ليلى ذلك الفهم . =

[بِمَا تَقُومُ بِهِ سَائِرُ الأَشْيَاءِ الْمَسْرُوقَة ، أَبِالدَّرَاهِمِ أَوِ الدَّنَانِيرِ ؟]

واختلفوا فيما تقوم به سائرُ الأشياءِ المسروقة مما عدا الذهب والفضة :

فقال مالك في المشهور : تقوم بالدراهِمِ لا بالربع دينار ، أعني : إذا اختلف الثلاثةُ

= ويجاب عنه : بأن استعمال الحجاج القطع فى المنع لا يدل على أنه حقيقة فيه ؛ لأن الاستعمال يتناول الحقيقى والمجازى : فالحجاج قد استعمل القطع فى معناه المجازى ، وهو المنع بالعطية ، وجعل القرينة على هذا المجاز : مدح ليلى له ، وإضافة القطع إلى اللسان الذى أنشأ المدح ، ولذلك عاقب حاجبه على فهمه المعنى الحقيقى ، وهو الإبانة مع وجود القرينة المانعة منه .

على أنه لو سلم جدلا أن معنى القطع حقيقة مطلق المنع ، فالمراد به فى الآية الكريمة خصوص الإبانة : فإن السنة قد بينت ذلك المراد قولا وعملا ، ونفذ القطع فى عهد رسول الله ﷺ ، وفى عهد أصحابه الأجلاء بمعنى الإبانة .

ولم يثبت فى السنة أن سارقا عوقب بالحبس أو الضرب ، فى عهد الرسول ﷺ ، أو فى عهد أصحابه من بعده ، بل كان العقاب المستمر إنما هو إبانة أطراف السارق ، وبترها .

هذا . . والحق ما ذهب إليه الفقهاء من أن القطع فى الآية الكريمة معناه الإبانة ؛ لقوة دليله ، ولأن القطع إنما يكون نكالا إذا كان بمعنى الإبانة .

وحكم قطع السارق الوجوب يدل لذلك : الكتاب ، والسنة ، والإجماع :

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ﴾ .

فإن قوله تعالى : ﴿ فاقطعوا ﴾ أمر خال عن القرينة الصارفة عن الوجوب فهو للوجوب ؛ لأن كل أمر شأنه ذلك فهو له .

وأما السنة : فما رواه مسلم عن عائشة - رضى الله عنها - : « أن قريشاً أهمهم شأن المرأة التى سرقت فى عهد رسول الله ﷺ فى غزوة الفتح ، فقالوا : من يكلم فيهارسول الله ﷺ ؟ فقالوا : ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ ، فأتى بها رسول الله ﷺ فكلمه أسامة بن زيد فتلون وجه رسول الله ﷺ ، فقال : أتشفع فى حد من حدود الله تعالى ؟ فقال له أسامة : استغفر لى يا رسول الله . فلما كان العشيى قام رسول الله ﷺ فاختطب فأثنى على الله بما هو أهله ، ثم قال : أما بعد فإنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد . وإنى - والذى نفسى بيده - لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها، ثم أمر بتلك المرأة التى سرقت فقطعت يدها » .

ووجه الدلالة : أن النبى ﷺ قطع يد السارقة ، ولم يقبل شفاعة أسامة فى قطعها ، بل غضب ، وأنكر عليه أن يشفع فى حد من حدود الله تعالى .

فلو أن القطع غير واجب لما أنكر فيه الشفاعة خصوصا من حبه ، وابن حبه .

وأما الإجماع : فقد اتفقت كلمة المجتهدين من أمة محمد ﷺ على وجوب قطع السارق .

دراهم مع الربع دينار ؛ لاختلاف الصرف ؛ مثل أن يكونَ الربعُ دينارٍ في وَقْتٍ درهمين ونصفاً .

وقال الشافعي : الأصلُ في تقويم الأشياءِ هو الرُّبُعُ دينَارٍ ، وهو الأصلُ أيضاً للدراهم، فلا يُقْطَعُ عنده في الثلاثةِ دراهم ، إلا أن تساوي رُبُعَ دِينَارٍ .

وأما مالك : فالدنانيرُ ، والدراهمُ عند كل واحد منهما مُعْتَبَرٌ بنفسه ،، وقد رَوَى بعض البغداديين عنه ؛ أنه ينظر في تقويم الْعُرُوض إلى الغالب في نُقُودِ أَهْلِ ذلك البلد، فإن كان الغالب [(١)] الدراهمَ قُوِّمَتْ بالدراهم ، وإن كان الغالبُ الدنانيرَ قُوِّمَتْ بِالرُّبُعِ دِينَارٍ ،، وأظن أن في المذهب من يقول : إن الربعَ دينار يُقَوَّمُ بالثلاثة دَرَاهِمَ .

وبقول الشافعي في التقويم قال أبو ثور ، والأوزاعي ، وداود .

وبقول مالك المشهور قال أحمد ، أعني : بالتقويم بالدراهم .

[قولُ فُقَهَاءِ الْعِرَاقِ فِي النِّصَابِ]

وأما فقهاءُ « العراقِ » فالنصابُ الذي يجب القطع فيه هو : عندهم عَشَرَةُ دَرَاهِمَ لا يجب في أَقَلَّ منه ،، وقد قال جماعة منهم: ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة : لا تقطعُ اليدُ في أقل من خمسة دراهم ،، وقد قيل : في أربعة دراهم .

وقال عثمان البتي : في دِرْهَمَيْنِ .

فعمدة فُقهاء « الحجاز » : ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر : « **أَنَّ النَّبِيَّ – عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ – قَطَعَ فِي مِجَنٍّ قيمته ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ** » [(١٢٠١)] ،، وحديث عائشة أوقفه مالك ،

---

(١) فى الأصل : الأغلب .

(١٢٠١) أخرجه مالك (٢/ ٨٣١) كتاب الحدود : باب : ما يجب قيه القطع حديث (٢١) ، والبخارى (١٢/ ٩٧) كتاب الحدود : باب : قول الله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾، حديث (٦٧٩٥) ، ومسلم (٣/ ١٣١٣) كتاب الحدود : باب : حد السرقة ، حديث (٦/ ١٦٨٦) ، وأبو داود (٤/ ٥٤٧) كتاب الحدود : باب : ما يقطع فيه السارق حديث(٤٣٨٥) ، والنسائى (٨/ ٧٦) كتاب قطع السارق : باب : القدر الذى إذا سرقه السارق قطعت يده ، والترمذى (٤/ ٤٠-٤١) كتاب الحدود : باب : ما جاء فى كم تقطع يد السارق ، حديث (١٤٤٦) وابن ماجة (٢/ ٨٦٢) كتاب الحدود :باب : حد السارق حديث (٢٥٨٤) ، وأحمد (٢/ ٦, ٥٤, ٦٤, ٨٠, ٨٢, ١٤٣, ١٤٥) ، والدرامى (٢/ ١٧٣) كتاب الحدود : باب : ما يقطع فيه اليد ، والشافعى (٢/ ٨٣) كتاب الحدود : باب : فى حد السرقة حديث (٢٧٢) ، وأبو داود الطيالسى (١/ ٣٠٣-منحة) رقم (١٥٣٣) ، وابن الجارود فى " المنتقى " رقم (٨٢٥) ، وأبو يعلى (١٠/ ٢٠١) رقم (٥٨٣٣) ، وابن حبان (٤٤٤٤, ٤٤٤٦-الإحسان) ، والطحاوى فى" شرح معانى الآثار " (٣/ ١٦٢) ، والدارقطنى (٣/ ١٩٠) كتاب الحدود والدِّيَّات حديث (٣١٨) ، والبيهقى (٨/ ٢٥٦) كتاب =

وأسنده البخاري ، ومسلم إلى النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه قال : « **تُقْطَعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ ، فَصَاعِداً** » (١٢٠٢) .

= السرقة : باب إختلاف الناقلين فى ثمن المجن وما يصح منه وما لا يصح ، والبغوى فى " شرح السنة" (٥/ ٤٨١-بتحقيقنا) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر « أن رسول الله ﷺ قطع فى مجن ثمنه ثلاثة دراهم» .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

(١٢٠٢) أخرجه البخارى (١٢/ ٩٦) كتاب الحدود : باب : ﴿ السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾، حديث (٦٧٨٩) ، ومسلم (٣/ ١٣١٣) كتاب الحدود باب : حد السرقة ونصابها حديث (٢, ٣, ٤/ ١٦٨٤) ، وأبو داود (٤/ ٥٤٦) كتاب الحدود : باب : ما يقطع فيه السارق حديث (٤٣٨٣, ٤٣٨٤) ، والنسائى (٨/ ٨٧) كتاب قطع السارق : باب : القدر الذى إذا سرقه السارق قطعت يده ، والترمذى (٤/ ٥٠) كتاب الحدود : باب : فى كم تقطع يد السارق ، حديث (١٤٤٥) ، وابن ماجة (٢/ ٨٦٢) كتاب الحدود باب : حد السارق حديث (٢٥٨٥) ، وأحمد (٦/ ٣٦, ١٦٣، ٢٤٩) ، والدرامى (٢/ ١٧٢) كتاب الحدرد : باب : ما يقطع قيه اليد ، والشافعى (٢/ ٨٣) كتاب الحدرد : باب: فى حد السرقة حديث (٢٧٠) ، والحميدى (١/ ١٣٤) رقم (٢٧٩) ، وأبو داود الطيالسى (١/ ٣٠١-٠ منحة) رقم (١٥٣٢) ، وأبو يعلى (٧/ ٣٨١) رقم (٤٤١١) ، وابن حبان (٤٤٤٢) ، وابن الجارود فى " المنتقى" رقم (٨٢٤) ، والطحاوى فى " شرح معانى الآثار " (٣/ ١٦٧) كتاب الحدود : باب : المقدار الذى يقطع فيه السارق ، والدارقطنى (٣/ ١٨٩-١٩٠) كتاب الحدود والديات حديث (٣١٥) ، والبيهقى (٨/ ٢٥٤) كتاب السرقة : باب : ما يجب فيه القطع ، والبغوى فى " شرح السنة " (٥/ ٤٨١-بتحقيقنا) من طرق عن عمرة عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال : « القطع فى ربع دينار فصاعداً » .

قال الترمذى : حديث عائشة حديث حسن صحيح ، وقد روى هذا الحديث من غير وجه عن عمرة عن عائشة مرفوعاً ورواه بعضهم عن عمرة عن عائشة موقوفاً أهـ .

أما الموقوف : فأخرجه مالك (٢/ ٨٣٢) كتاب الحدود : باب : ما يجب فيه القطع حديث (٢٤) عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبى ﷺ أنها قالت : « ما طال على وما نسيت القطع فى ربع دينار فصاعداً » .

قال ابن عبد البر قى " التمهيد " (٢٣/ ٣٨٠) : هذا حديث مسند بالدليل الصحيح لقول عائشة : ما طال على وما نسيت فكيف ، وقدرواه الزهرى وغيره مسنداً .

وقال الزرقانى فى " شرح الموطأ " (٤/ ١٩٠) : وهذا الحديث وإن كان ظاهره الوقف لكنه مشعر بالرفع وقد أخرجه الشيخان من طرق عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة عن النبى ﷺ قال : « تقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعداً » أ.هـ .

قال الحميدى فى مسنده " (١/ ١٣٤) : حدثنا سفيان قال : وحدثناه أربعة عن عمرة عن عائشة لم يرفعوه عبد الله بن أبى بكر ورزيق ابن حكيم الأيلى ، ويحيى بن سعيد ، وعبد ربه بن سعيد ، والزهرى أحفظهم كلهم إلا أن في حديث يحيى ما دل على الرفع أ.هـ .

والحديث قد رواه يونس عن الزهرى ، فزاد فى الاسناد عروة مع عمرة عن عائشةأخرجه البخارى =

وأما عمدةُ فُقهاء « العِرَاق » : فحديثُ ابنِ عمر المذكور ، قالوا : ولكن قيمةَ المجن هو عشرة دراهم ، وروى ذَلكَ في أحاديث (١٢٠٣) ، قالوا : وقد (١) خَالَفَ ابنَ عمر في قيمة المجن من الصحابة كثيرٌ ممن رأى القطع في المجن ؛ كابن عباس ، وغيره ،، وقد روى محمد بن إسحاق (٢) عن أيوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس قال : كان ثَمَنُ المجنٍّ على عهد رسول الله عَشَرَةَ دَرَاهِمَ (١٢٠٤) .

قالوا : وإذا وُجد الخلاف في ثمن المجن ، وجب ألَا تقطعَ اليدُ إلا بيقين ، وهذا الذي قالوه هو كلام حسن ، لولا حديث عائشة ، وهو الذي اعتمده الشافعي في هذه المسألة ، وجعل الأصلَ هو الرُّبُعُ دِينَارٍ .

وأما مالكٌ : فاعتضد عنده حديث ابن عمر بحديث عثمان الذي رواه ؛ وهو أنه قطع في أُتْرُجَّةٍ قُوِّمَتْ بثلاثةِ دراهم (٣) ،، والشافعي يعتذر عن حديث عثمان من قِبَلِ أن الصَّرْفَ كان عندَهُمْ في ذلك الوَقت اثناً عشر دِرْهَماً ، والقطع في ثلاثة دراهم أَحْفَظُ لِلأَمْوَالِ ،

= (١٢/ ٩٩) كتاب الحدود : باب : قول الله تعالى: " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " حديث (٦٧٩٠) ، ومسلم (٣/ ١٣١٣) كتاب الحدود : باب : حد السرقة ونصابها ، حديث (٢/ ١٦٨٤) ، وأبو داود (٤/ ٥٤٦) كتاب الحدود : باب : ما يقطع فيه السارق حديث (٤٣٨٤) ، والنسائى (٨/ ٧٨)، والطحاوى فى شرح معانى الآثار " (٣/ ١٦٤) ، والبيهقى (٨/ ٢٥٤) كتاب السرقة : باب: ما يجب فيه القطع .

(١) فى الأصل : قالوا : وقد

(١٢٠٣) أخرجه النسائى (٨/ ٨٣) كتاب قطع السارق : باب : القدر الذى إذا سرقه السارق قطعت يده، وابن أبى شيبة (٩/ ٤٧٠) رقم (٨١٣٩) ، والدارقطنى (٣/ ١٩٠) كتاب الحدود والديات حديث (٣٢٠) ، والطحاوى فى " شرح معانى الآثار " (٣/ ١٦٧) ، والبيهقى (٨/ ٢٥٩) كتاب السرقة باب: ثمن المجن وما يصح منه ، من طرق عن محمد بن إسحاق به

(٢) ثبت فى الأصل : روى محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : " لا تقطع يد السارق دون ثمن المجن "

(١٢٠٤) أخرجه أبو داود (٤/ ٥٤٨) كتاب الحدود : باب : ما يقطع فيه السارق حديث (٤٣٨٧) ، والنسائى (٨/ ٨٣) كتاب قطع السارق : باب : القدر الذى إذا سرق قطعت يده ، والطحاوى فى "شرح معانى الآثار " (٣/ ١٦٣) كتاب الحدود : باب : المقدار الذى يقطع فيه السارق ، والدارقطنى (٣/ ١٩٢) كتاب الحدود والديات حديث (٣٢٣) ، والحاكم (٤/ ٣٧٨) كتاب الحدود باب : قطع يد السارق ، والبيهقى (٨/ ٢٥٧) كتاب السرقة باب : ثمن المجن وما يصح منه .

كلهم من طريق محمد بن إسحاق عن أيوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس قال : كان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم .

قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه ووافقه الذهبى

(٣) أخرجه مالك فى الموطأ ٢/ ٨٣٢ كتاب الحدود ، باب : ما يجب فيه القطع (٢٣)

والقطع في عشرة دراهم أدخل في باب التجاوز (١) ، والصفح عن يَسِيرِ المال ، وشرف العضو .

والجمع بين حديث ابن عمر ، وحديث عائشة ، وفعل عثمانَ ممكن على مذهب الشافعي ، وغير مُمْكِنٍ على مذهب غيره ، فإن كان الجمعُ أولى من الترجيح ، فمذهبُ الشافعي أَوْلَى المذاهب ، فهذا هو أحدالشروط المشترطة في القطع .

[إذا سَرَقَتِ الْجَمَاعَةُ ما يَجِبُ فيه الْقَطْعُ ؟]

واختلفوا من هذا الباب في فرعٍ مشهور ؛ وهو إذا سرقت الجماعةُ ما يجب فيه القطع، أعني : نصاباً دون أن يكون حَظُّ كُلٍّ واحد منهم نصاباً ؛ وذلك بأن يخرجوا النصاب من الحرز معاً ؛ مثل أن يكون عَدْلاً ، أو صندوقاً يساوي النِّصَابَ .

فقال مالك : يقطعون جميعاً وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور .

وقال أبو حنيفة : لا قَطْعَ عليهم حتى يكُونَ ما أخذه كُلُّ واحد منهم نصاباً ، ، فمن قطع الجميعَ ، رأى العقوبةَ إنما تتعلق بقدر المال المسروق ، أي : أن هذا القدر من المالِ المسروقِ هو الذي يوجب القطعَ لحفظ المال ، ، ومن رأى أن القطعَ إنما عُلِّقَ بهذا القدرِ لا بما دونه ؛ لمكان حرمة اليد ، قال : لا تُقْطَعُ أَيْدٍ كثيرة فيما أَوْجَبَ فيه الشرع قطع واحدة.

[مَتَى يُقَدَّرُ الْمَسْرُوقُ ؟ : يومَ السرقة ، أو يوم الحكم بالقطع ؟]

واختلفوا متى يقدر المسروق : فقال مالك : يوم السرقة ، ، وقال أبو حنيفة : يوم الحكم عليه بالقطع .

[الشرطُ الثاني في وُجُوبِ هذا الحد هو الحرز]

وأما الشرط الثاني في وجوب هذا الحد فهو الحرز : وذلك أن جميعَ فقهاءِ الأمصار الذين تَدُورُ عليهم الفتوى ، وأصحابهم متفقون على اشتراط الحرز في وُجُوبِ القطع ، وإن كان قد اختلفوا فيما هو حرز مما ليس بحرز .

[ما هو الحرز ؟]

والأشبه أن يقال في حد الحرز : إنه ما شأنه أن تُحْفَظَ به الأموال كي يَعْسُرَ أخذها ؛ مثل : الأغلاق ، والحظائر ، وما أشبه ذلك (٢) ، وفي الفعلِ الذي إذا فعله السارقُ

(١) في الأصل : العفو .

(٢) ثبت في الأصل : واختلقوا فيما هو حرز ، وما ليس بحرز .

اتصف بالإخراج من الحرز ، على ما سنذكره بعد ؛ وممن ذهب إلى هذا مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، والثوري ، وأصحابهم .

[مَنْ لَمْ يَعْتَمِد الحرز]

وقال أهل الظاهر ، وطائفة من أهل الحديث : القطعُ على مَنْ سَرَقَ النِّصَابَ ، وإن سَرَقَهُ من غير حرز .

فعمدةُ الجمهور : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي - عليه الصلاة والسلام - ؛ أنه قال : « **لا قَطْعَ في ثَمَرٍ مُعَلَّق ، ولا في حَرِيسَةِ جَبَلٍ ، فَإِذَا أَوَاهُ الْمرَاحُ ، أَو الْجَرِينُ**(١) ، **فَالْقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ** » (١٢٠٥) ، ، ومرسلُ مالك أيضاً عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي بمعنى حديث عمرو بن شعيب .

وعمدةُ أهل الظاهر : عموم قوله تعالى : ﴿ **والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ... ﴾ [المائدة : ٢٨] الآية ، قالوا : فوجب أن تُحْمَلَ الآيَةُ على عمومها، إلا ما خصصته السنةُ الثابتةُ من ذلك ، وقد خَصَّصَت السنة الثابتة المقدارَ الذي يُقْطَعُ فيه من الذي لا يقطع فيه ، وَرَدُّوا حديث عمرو بن شعيب ؛ لموضع الاختلاف الواقع في أحاديث عمرو ابن شعيب ، ، وقال أبو عمر بن عبد البر : أحاديث عمرو بن شعيب العملُ بها وَاجِبٌ إذا رواها الثقاتُ .

---

(١) في الأصل : الحرس .

(١٢٠٥) أخرجه أبو داود (٤/ ٥٥٠) كتاب الحدود : باب : مالا قطع فيه حديث (٤٣٩٠) ، والنسائي (٨/ ٨٦) كتاب قطع السارق : باب : الثمر يسرق ، وابن ماجة (٢/ ٨٦٥) كتاب الحدود : باب : من سرق من الحرز ، حديث(٢٥٩٦) ، وأحمد (٢/ ١٨٠, ٢٠٣, ٢٠٧) ، وابن الجارود في " المنتقى " رقم (٨٢٧) ، والدراقطني (٤/ ٢٣٦) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١١٤) ، والحاكم (٤/ ٣٨١) كتاب الحدود باب : حكم حريسة الجبل ، والبيهقي (٨/ ٢٦٣) كتاب السرقة باب : القطع في كل ماله ثمن، من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا من مزينة أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله كيف ترى في حَرِيسَةِ الجبل ؟ قال : « هي ومثلها والنكال ليس في شيء من الماشية قطع إلا ما أواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه القطع ، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال » قال : يا رسول الله كيف ترى في الثمر المعلق ؟ قال : « هو ومثله معه وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامه مثله وجلدات نكال » .

وقال الحاكم : هذه سنة تفرد بها عمرو بن شعيب عن جده عبدالله بن عمرو بن العاص ، وإذا كان الراوي عن عمرو ابن شعيب ثقة ، وهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر .

[الحرز عند الذين أَوْجَبُوهُ ما اتفقوا عليه ، وما اختلفوا فيه]

وأما الحرز (١) **عند الذين أوجبوه** : فإنهم اتفقوا منه على أَشْيَاءَ ، واختلفوا في أشياءَ ؛

---

(١) الحرز فى اللغة : الموضع الحصين . ومنه حديث الدعاء : اللهم اجعلنا فى حرز حارز .

وفى إصطلاح الفقهاء : هو الموضع الذى يحفظ فيه المال عادة بحيث لا يجد صاحبه مضيعا له بوضعه فيه كالدور والحوانيت والخيم ، وهو يختلف بإختلاف الأزمان والبلدان .

ويتفاوت بتفاوت الأموال وقوة السلطان وضعفه ، وعدله وجوره ولهذا ترك الشارع بيانه ولم ينص على تحديده كما لم ينص على بيان القبض والفرقة فى البيع وأشباه ذلك مما يختلف باختلاف العرف ولو كان له حد معين لما ترك الشارع بيانه .

هذا وقد ذهب جماهير الفقهاء إلى : أن أخذ المسروق من حرزه شرط فى وجوب القطع ، فلا يقطع السارق إلا إذا أخذ المسروق من حرزه .

وذهب أهل الظاهر والخوارج وجماعة من أهل الحديث إلى : عدم إشتراطه ، فيجب عندهم قطع السارق مطلقا ، أخذ المسروق من حرزه أولا .

استدل الجمهور بالمنقول والمعقول :

أما المنقول : فما رواه مالك فى " الموطأ عن عبد الله بن عبد الرحمن ابن حسين المكى أن رسول الله ﷺ -قال : « لا قَطَع فى ثَمرمُعَلَّقٍ ولا فى حَرِيْسَة الْجبَل فَإذا آوَاهُ » . . . .

المراح أو الجدين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن .

ووجه الدلالة : أن النبى ﷺ قد أثبت القطع فى الثمر إذا سرق من جرينة وفى الحريسة إذا أخذت من مُراحها ونفاه فى سرقتهما قبل ذلك ، فعلم أن المُراح حرز للحريسةوالجرين حرز للثمر وأن أخذهما من غير حرزهما لا قطع فيه ؛ وذلك يقضى باعتبار الأخذ من الحرز شرطا لوجوب القطع فيهما.

وحيث لا فرق بين مال ومال كان الأخذ من الحرز شرطا لوجوب القطع فى سرقة كل مال .

وأما المعقول : فإن الله تعالى قد جعل الأموال مهيأة للانتفاع بها ، فكانت موضع أطماع الناس وموطن رغباتهم ، واقتضت حكمته جل شأنه اختصاص الناس بالملك ؛ لأن ترك الأشياء مباحة للكل يجعل النفوس فى جشع دائم وحرص شديد لما جبلت عليه من الأثرة وحب الذات فيكون ذلك مثار الفتن وسبب النزاع المستمر .

وإذا كانت رغبة النفوس فى المال قوية وشغفها به أمر مطبوعة عليه ووجد الإختصاص فى الملكية كان لابد من شيء يحفظ المال على من اختص به ؛ لذلك وجد النهى والزجر عن أخذ مال الغير بدون رضاه ليرتدع بذلك أصحاب المروءة والديانة ، كما وجه الأمر للمالك بحفظ ماله حتى لا يكون طعمه لزوى الأطماع الخبيثة والنفوس الدنيئة الذين لا تؤثر فيهم الموعظة ولا تفيدهم النصيحة ، حتى يروا العذاب رأى العين .

فإذا قام المالك بما طلب منه ولم يفرط فى صون المال من ناحيته ، ثمّ أقتحم الغير عليه مأمن وهتك ما به الصون ، كان من الحكمة أن يعاقب بالقطع لارتكابه تلك الجريمة بعد توصية النهى إليه وزجره بالعقاب الأخروى .

وإذا لم يقم المالك بما طلب منه وقصر فى الصون انتفى القطع ؛ لعدم تمام الجريمة بتفريطه . =

مثل : اتفاقهم على أن بَابَ البيت ، وَغَلْقَهُ حرز ، واختلافُهم في الأَوْعِيَةِ ؛ ومثل اتفاقهم على أن من سَرَقَ من بيت أو دار غَيْرِ مشتركة السُّكْنَى ؛ أنه لا يقطع حتى يخرج من الدار ، ، واختلافهم في الدار المشتركة : فقال مالك ، وكثير ممن اشترط الحرز : تُقْطَعُ يَدُهُ إذا أخرج من البيت .

وقال أبو يُوسُف [١] ، ومحمد : لا قَطْعَ عليه إلا إذا أُخرج من الدار .

[هَلِ القبر حِرْزٌ حتى يَجِبَ الْقَطْعُ عَلَى النَّبَّاشِ ؟]

ومنها : اختلافهم في القبر : هل هو حرز حتى يجب [٢] القطعُ على النَّبَّاشِ ، أو ليس بحرز ؟ قال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وجماعة : هو حرز ، وعلى النباش الْقَطْعُ ؛ وبه قال عمر بن عبد العزيز ، ، وقال أبو حنيفة : لا قَطْعَ عليه ، وكذلك قال سُفْيَانُ الثورى ، وروي ذلك عن زيد بن ثابت .

[الْحِرْزُ عند مالك عُمُوماً ، وما ليس بحِرْزٍ]

والحرز عند مالك بالجملة : هو كُلُّ شيءٍ جَرَتِ العادةُ بحفظ ذلكَ الشيءِ المسروقِ فيه ، فمرابطُ الدَّوَابِّ عنده أَحْرَازٌ ، وكذلك الأوعيةُ ، وما على الإنسان من اللباس ، فالإنسان حرز لكل ما عليه ، أو هو عنده ، ، وإذا تَوَسَّدَ النائمُ شيئاً فهو له حِرْز على ما جاء فى حديث صفوان بن أمية وسيأتي بعد ، ، وما أخذَهُ من المنتبه فهو اختلاسٌ ، ، ولا يُقْطَعُ عند مالك سَارِقُ ما كان على الصبي من الحُلى ، أو غيره ، إلا أن يكون معه حَافظٌ يحفظه ، ، ومن سَرَقَ من الْكَعْبَةِ شيئاً لم يُقطع عنده ، وكذلك من المساجد ، ، وقد قيل في

= واستدل الظاهرية ومن وافقهم بعموم قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِق وَالسَّارِقَةُ فَاقطعُوٓا أَيديهُمَا ﴾ .

فإن الله تعالى قد رتب وجوب القطع على السرقة فكانت هى المهلة فمتى تحققت السرقة وجب القطع مطلقاً ، أخذ المسروق من حرزه أولا .

وأجيب عنه : بأن عموم الآية مخصوص بالسنة التى دلت على اعتبار الأخذ من الحرز شرطا فى وجوب القطع .

هذا والحق ما ذهب إليه الجمهور من القول بأن الأخذ من الحرز شرط فى وجوب القطع لتوه دليله وضعف دليل مخالفه ، حتى قال ابن المنذر . إن اعتبار أخذ المسروق من حرزه شرطا لوجوب القطع يكاد يكون أمر مجمع عليه .

وأحقيته من جهة النظر ظاهرة ، فإن الأموال غير المحرزة شبيهة بالأموال الضائعة ، فالاعتداء عليها ناقص فلا يتناسب مع القطع .

أما الأموال المحرزة : فالأعتداء عليها كامل بمسارقة عين المالك وهتك الحرز وإخراجها منه ، فالتناسب ظاهر بينهما .

(١) فى الأصل : أبو حنيفة (٢) في الأصل : يحجب

المذهب : إنه إن سرق منها ليلاً قُطِعَ ،، وفروع هذا الباب : كثيرة فيما هو حرز ، وما ليس بحرز .

كُلُّ مَنْ سُمِّيَ مُخْرِجاً لِلشَّيْءِ من حرزه ، وَجَبَ عليه القطعُ :

واتفق القائلون بالحرز على أن كل من سمى مخرجاً للشيء من حرزه ؛ وَجَبَ عليه القطع، وسواء كان دَاخِلَ الحرز أو خارِجَهُ ، وإذا ترددت التسميةُ وقع الخلاف .

[إذَا كَانَ أَحَدُ السَّارِقَيْنِ بِالبيتِ ، والآخرُ خَارِجَهَ]

ومثل اختلاف المذهب إذا كان سارقان : أحدهما داخل البيت ، والآخر خارجه ، فَقَرَّبَ أحدُهما المتاعَ المسروقَ إلى ثُقْبٍ في البيت ، فتناوله الآخرُ : فقيل : القطعُ على الْخَارِجِ المتناولِ له ،، وقيل : لا قَطْعَ على واحد منهما ،، وقيل : القطعُ على المقرِّبِ للمتاعِ من الثقب .

والخلاف في هذا كله آيلٌ إلى انطلاق اسم المخرج من الحرز عليه ، أو لا انطلاقه ،، فهذا هو القولُ في الحرز ، واشتراطه في وُجُوبِ القطع .

[مَنْ رَمَى بِالْمَسروق من الْحرْز ، ثم أَخَذَهُ خارج الحرز]

ومن رمى بالمسروق من الحرز ، [ثم أخذه] (١) **خَارِجَ الحرزِ** : قُطِعَ ،، وقد توقف مالكٌ فيه ، إذا أخذ بعد رميه ، وقبل أن يخرج ،، وقال ابن القاسم : يُقْطَعُ (٢) .

[جِنْسُ الْمَسْرُوق]

وأما جنسُ المسروقِ : فإن العلماءَ اتفقوا على أن كل ممتلك غير نَاطِقٍ يجوزُ بيعه ، وأخذ العوض فيه ، فإنه يجب في سرقته القطعُ ما عدا الأشياء الرطبة المأكولة ، والأشياء التي أَصْلُهَا مباحة ؛ فإنهم اختلفوا في ذلك .

[الْقَطْعُ في كُلِّ متمولٍ يجوزُ بيعُه]

فذهب الجمهور إلى : أن القطعَ في كل متمول (٣) يجوزُ بيعُه ، وأخذ العوض فيه .

[مَا لا قطع فيه عند أبي حنيفة]

وقال أبو حنيفة : لا قطعَ في الطعام ، ولا فيما أصله مباح ؛ كالصيد ، والحطبِ ، والحشيشِ .

---

(١) فى الأصل : وآخره .
(٢) ثبت فى الأصل : فهذا هو القول فى الحرز ، واشتراطه فى وجوب القطع .
(٣) فى الأصل : مثمون .

فعمدةُ الجمهور : عموم الآية الموجبة للقطع ، وعموم الآثار الواردة في اشتراط النِّصَاب .

وعمدة أبي حنيفة : في منعه القَطْعَ في الطَّعَامِ الرطبِ - قولُه عليه الصلاة والسلام- : « **لا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلا كثرٍ** [1] » [1206] ؛ وذلك أن هذا الحديث روي هكذا مُطْلَقاً من غير زيادة .

---

(١) فى الأصل : كمثرى

(١٢٠٦) أخرجه النسائى (٨/ ٨٦-٨٧) كتاب قطع السارق : باب : مالا قطع فيه ، والترمذى (٤/ ٥٢) كتاب الحدود : باب : لا قطع فى ثمر ولا كثر حديث (١٤٤٩) ، والشافعى فى " الأم " (٦/ ١٣٣) والدارمى (٢/ ١٧٤) كتاب الحدود : باب : مالا قطع فيه من الثمار ، والحميدى (١/ ١٩٩) رقم (٤٠٧) ، والطيالسى (١/ ٣٠١ منحة) رقم (١٥٣٥) ، وابن ماجة (٢/ ٨٦٥) كتاب الحدود : باب : لا يقطع فى الثمر ولا كثر حديث (٢٥٩٤) ، وابن حبان (١٥٠٥-موارد) ، والطحاوى فى " شرح معانى الآثار" (٣/ ١٧٢) كتاب الحدود : باب : سرقة الثمر والكثر ، والبيهقى (٨/ ٢٦٣) كتاب السرقة : باب : القطع فى كل ماله ثمن إذا سرق من حرز ، كلهم من طرق عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيي بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن رافع بن خديج أن النبى ﷺ قال : « لا قطع فى ثمر ولا كثر » .

قال الترمذى هكذا روى بعضهم عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع ابن حبان عن رافع بن خديج نحو رواية الليث بن سعد روي مالك بن أنس هذا الحديث عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيي ين حبان عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ ، ولم يذكروا فيه عن واسع بن حبان أ. هـ والطريق الذى أشار إليه الترمذى

أخرجه مالك (٢/ ٨٣٩) كتاب الحدود : باب : مالا قطع فيه حديث (٣٢) ، وأبو داود (٤/ ٥٤٩) كتاب الحدود: باب : مالا قطع فيه حديث (٤٣٨٨) ، والنسائى (٨/ ٨٧) كتاب قطع السارق : باب : ما لا قطع فيه ، والدارمى (٢/ ١٧٤) كتاب الحدود : باب : ما لا قطع فيه من الثمار ، والطحاوى فى " شرح معانى الآثار " (٣/ ١٧٢) كتاب الحدود : باب : سرقة الثمر والكثر ، والطبرانى فى " الكبير" (٤/ ٢٦٠-٢٦٢) ، والبيهقى(٨/ ٢٦٢) كتاب السرقة : باب : القطع فى كل ماله ثمن ، الخطيب فى " تاريخ بغداد (١٣/ ٣٩١) ، والبغوى فى "شرح السنة" (٥/ ٤٨٥-بتحقيقنا) من طرق عن يحيى بن سعيدعن محمد بن يحيى بن حبان عن رافع بن خديج به وهذا الطريق فيه إنقطاع بين محمد ابن يحيى بن حبان ورافع بن خديج .

وقد اتفق أربعة من الثقات على وصله بذكر واسع بن حبان فيه ، وهم : سفيان بن عيينة عند النسائى ، والشافعى ، والحميدى ، وابن حبان ، والطحاوى ، والبيهقى ، والليث بن سعد عند الترمزى ، والنسائى ، وزهير بن محمد عند الطيالسى ، وسفيان الثورى عند النسائى ، هؤلاء الأربعة اتفقوا على رواية هذا الحديث عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيي بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن رافع وهؤلاء ثقات فيجب قبول زيادتهم فى الإسناد أو المتن . =

وعمدتُه أيضاً في منع (١) القطع فيما أصله مباحُ الشُّبْهَةِ التي فيه لكل مَالك (٢) ؛ وذلك أنهم اتفقوا على أن من شَرْطِ المسروقِ الذي يجب فيه القطع ألا يكون للسَّارِقِ فيه شبهة مِلْكٍ .

= وقد رواه أبو أسامة أيضا عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن رجل من قومه عن رافع بن خديج .

أخرجه الدرامى (٢/ ١٧٤) كتاب الحدود : باب : مالاقطع فيه ، والنسائى (٨/ ٨٨) كتاب قطع السارق : باب : مالا قطع فيه .

وقد وقع فى رواية للدارمى والنسائى أيضا أن الرجل هو أبو ميمون أخرجه الدرامى (٢/ ١٧٤) كتاب الحدود : باب : مالا قطع فيه ، والنسائى (٨/ ٨٨) كتاب قطع السارق : باب : مالا قطع فيه من طريق عبد العزيز بن محمد عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن أبى ميمون عن رافع به قال النسائى : هذا خطأ وأبو ميمون لا أعرفه .

وللحديث طريق آخر :

أخرجه النسائى (٨/ ٨٦-٨٧) ، والطبرانى فى " الكبير " (٤/ ٢٤٧) رقم (٤٢٧٧) من طريق الحسن ابن صالح عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد بن أبى بكر عن رافع بن خديج .

وأخرجه النسائى (٨/ ٨٨) من طريق بشر بن المفضل عن يحيى بن سعيد أن رجلا من قومه حدثه عن عمة له عن رافع .

والروايتان ضعيفتان .

وخلاصة القول : أن أصح طرق الحديث طريق الليث ، وسفيان بن عيينة الذى روياه عن يحيى عن محمد عن عمه واسع بن حبان عن رافع .

وقد صححه من طريق سفيان ابن حبان فى صحيحه .

وفى الباب : عن أبى هريرة :

أخرجه بن ماجة (٢/ ٨٦٥) كتاب الحدود :باب : لا يقطع فى ثمر ولا كثر حديث (٢٥٩٤) حدثنا هشام بن عمار عن سعد بن سعيد المقبرى عن أخيه عن أبيه عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ: « لا قطع فى ثمر ولا كثر » قال البوصيرى فى " الزوائد " (٢/ ٣٢٠) : هذا اسناد ضعيف أخو سعد ابن سعيد اسمه عبد الله ضعفه يحيى القطان ، وابن مهدى ، وأحمد ، وابن معين ، والفلاس ، والبخارى ، والنسائى ، وأبو داود ، وابن عدى وغيرهم ، قلت : وسعد بن سعيد قال الحافظ فى التقريب (١/ ٢٨٧) : لين .

تنبيه : وقع للحافظ بن حجر رحمه الله وهم فاحش بخصوص حديث أبى هريرة فقال فى الدراية (٢/ ١٠٩) :وفى الباب : عن أبى هريرة باسناد صحيح ، مع أنه ضعفه فى " التلخيص" (٤/ ٦٥) فقال: وفيه سعد بن سعيد المقبري وهو ضعيف .وفاته هنا أيضا اعلانه بضعف عبد الله مع أنه شديد الضعف عن أخيه سعد .

(١) فى الأصل : فيما يباع . (٢) فى الأصل : إنسان .

[مَا هُو شبهةٌ تَدْرَأُ الحدَّ ، وما ليس بشبهة]

واختلفوا فيما هو شبهة تَدْرَأُ الحد مما ليس بشبهة : وهذا هو أيضاً أحدُ الشروطِ المشترطةِ في المسروق هو في ثلاثة مواضع : في جِنْسِهِ ، وَقَدْرِهِ ، وَشُرُوطِهِ ،، وستأتي هذه المسألة فيما بعد .

[إذَا كَانَ المسروقُ مُصْحَفاً]

واختلفوا من هذا الباب : : أعني : من النظر في جنس المسروق في المصحف .

فقال مالك ، والشافعي : يقطعُ سارقه .

وقال أبو حنيفة : لا يُقْطَعُ ،، ولعل هذا من أبي حنيفة بناء على أنه لا يجوزُ بيعُهُ ، أو أن لكل أحد فيه حقاً ؛ إذ ليس بمال .

[مَنْ سَرَقَ صَغيراً مَمْلُوكاً أَعْجَميا]

واختلفوا من هذا الباب : فيمن سرق صغيراً مملوكاً أعجمياً ممن لا يفقه ، ولا يعقل الكلام: فقال الجمهور : يُقْطَعُ ،، وأما إن كان كبيراً يفقه : فقال مالك : يُقْطَعُ ،، وقال أبو حنيفة: لا يُقْطَعُ .

[سَرِقَةُ الْحُرِّ الصَّغير]

واختلفوا في الحر الصغير : فعند مالك أن سَارِقَهُ يُقْطَعُ ،، ولا يقطع عند أبي حنيفة ، وهو قول ابن الماجشون من أصحاب مالك .

[الشُّبْهَةُ التي تَدْرَأُ الحدَّ ، والتي لا تدرأ]

واتفقوا - كما قلنا - أن شبهة الْمِلْكِ القوية تدرأُ هذا الحدَّ ، واختلفوا فيما [هو شبهة][1] يدرأ من ذلك ، مما لا يدرأ منها .

[إذَا سَرَقَ العبدُ مالَ سيِّده]

فمنها : العبد يسرق مال سيده : فإن الجمهور من العلماء على أنه لا يُقْطَعُ ،، وقال أبو ثور: يقطع ، ولم يشترط شرطاً ،، وقال أهل الظاهر : يُقْطَعُ إلا أن يَأْتَمِنَهُ [2] سيدُه ،، واشترط مالك في الخادم الذي يجب أن يدرأُ عنه الحد أن يكون يَلِي الخدمةَ لسيده بنفسه،، والشافعيُّ مرة اشترط هذا ،، ومرة لم يشترطه ، وبدرء الحد قال عمر - رضي الله عنه - وابن مسعود ، ولا مخالف لَهُمَا من الصحابة .

---

(١) سقط فى الأصل .　(٢) فى الأصل : يأتيه .

[إِذَا سَرَقَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مَالَ الآَخَرِ]

ومنها : أحد الزوجين يسرق من مال الآخر :

فقال مالك : إذا كان كُلٌّ واحد ينفرد ببيت فيه متاعُه ، فالقطعُ على من سَرَقَ من مَالِ صاحبه .

وقال الشافعي : الاحتياطُ أن لا قَطْعَ على أحد الزوجين ؛ لشبهة الاختلاط ، وشبهة المال ، وقد روي عنه مثل قول مالك ، واختاره المزنى .

[سَرِقَةُ الْقَرَابَاتِ مِنْ بَعْضِهَا]

ومنها القرابات : فذهب مالك فيها ألا يقطعِ الأبُ فيما سرق من مال الابن فقط ؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام - : « **أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ** » (١) ، ويقطع ما سواهم من القرابات .

وقال الشافعيُّ : لا يقطع عمودُ النَّسَبِ الأعلى والأسفل ، يعني : الأب ، والأجداد ، والأبناء ، وأبناء الأبناء .

وقال أبو حنيفة : لا يُقْطَعُ ذُو الرَّحِمِ المحرمة .

وقال أبو ثور : تقطع يدُ كل من سَرَقَ إلا ما خَصَّصَهُ الإجماعُ .

[مَنْ سَرَقَ من الْمَغْنَمِ ، أو من بيتِ المالِ]

ومنها : اختلافهم فيمن سرق من المغنم ، أو من بيت المال : فقال مالك : يُقطع .

وقال عبد الملك من أصحابه : لا يقطع ،، فهذا هو القولُ في الأشياء التي يَجِبُ بها ما يَجِبُ في هذه الجناية .

الْقَوْلُ في الْوَاجب

[الْوَاجِبُ في جِنَايَةِ السَّرِقَةِ]

وأما الواجبُ في هذه الجناية إذا وجدت بالصفات التي [ذكرنا ، أعني] (٢) : الموجودة في السارق ، وفي الشيء المسروق ، [وفي صفة السرقة] (٣) ، فإنهم اتفقوا على أن الْوَاجِبَ فيه القطعُ من حيث هي جناية ، وَالْغُرْمُ إذا لم يَجِبِ القطعُ .

---

(١) تقدم . (٢) فى الأصل : ذكرناها على .

(٣) سقط فى الأصل .

[هَلْ يُجْمَعُ الْغُرْمُ مَع الْقَطْعِ ؟]

واختلفوا : هل يجمع الغرم مع القطع ؟

فقال قوم : عليه الغرمُ مع القطعِ ؛ وبه قال الشافعي ، وأحمد ، والليث ، وأبو ثور، وجماعة .

وقال قوم : لَيْسَ عليه غُرْمٌ إذا لم يجدِ المسروقُ منه متاعه بعينه ؛ وممن قال بهذا القول أبو حنيفة ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، وجماعة .

وَفَرَّقَ مالك وأصحابه فقال : إن كان مُوسراً اتبع السارق بقيمةِ الْمَسْرُوقِ ، وإن كانَ معسراً لم يتبع به إذا أَثْرَى ،، واشترط مالكٌ دَوام الْيُسْرِ إلى يوم القطع ، فيما حكى عنه ابن القاسم .

فعمدةُ من جَمَعَ بين الأمرين : أنه اجتمع في السرقة حَقَّان : حقٌّ لله ، وحقٌّ للآدمي، فاقتضَى كلُّ حق موجبَهُ ،، وأيضاً فإنهم لما أجمعوا على أخذه منه إذا وُجِدَ بعينه لزم إذا لم يُوجَدْ بعينه عنده أن يكون في ضَمَانِه ؛ قياساً على سائر الأموالِ الواجبةِ .

وعمدةُ الكوفيينَ : حديث عبد الرحمن بن عوف أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قال : « **لا يُغَرَّمُ السَّارِقُ إِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ** » (١٢٠٧) .

(١٢٠٧) أخرجه النسائى (٨/ ٩٣) كتاب قطع السارق : باب : تعليق يد السارق فى عنقه ، والدارقطنى (٣/ ١٨٢) كتاب الحدود والديات حديث (٢٩٧) ، والبزار والطبرانى فى " الأوسط " كما فى " نصب الراية " (٣/ ٣٧٥، ٣٧٦) ، وأبو نعيم فى " الحلية " (٨/ ٣٢٢) ، والبيهقى (٨/ ٢٧٧) كتاب السرقة: باب : غرم السارق ، كلهم من طريق المفضل بن فضالة ، ثنا يونس بن يزيد الأيلي عن سعد بن إبراهيم عن أخيه المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يغرم صاحب السرقة إذا أقيم عليه الحد » لفظ النسائى .

قال النسائى : هذا مرسل وليس بثابت .

وقال الدارقطنى : والمسور بن إبراهيم لم يدرك عبد الرحمن بن عوف ، فإن صح إسناده فهو مرسل قال: وسعد بن إبراهيم مجهول .

وقال البزار : والمسور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف .

وقال الطبرانى : لا يروى عن عبد الرحمن بن عوف إلا بهذا الاسناد وهو غير متصل ؛ لأن المسور لم يسمع من جده عبد الرحمن .

وقال البيهقى : هذا حديث مختلف فيه عن المفضل فروى عنه هكذا وروى عنه عن يونس عن الزهرى عن سعد فإن كان سعد هذا ابن إبراهيم بن عبد الرحمن ، فلا نعرف بالتواريخ له أخاً معروفاً بالرواية =

وهذا الحديث مضعف عند أهل الحديث .

قال أبو عمر : لأنه عندهم مقطوعٌ ، ، قال : وقد وصله بعضهم ، وخرجه النسائي . والكوفيون يقولون : إن اجتماعَ حَقَّيْنِ في حق واحد مخالفٌ للأصول ، ويقولون: إن القطعَ هو بدل من الْغُرْمِ ، ومن هنا يَرَوْنَ أنه إذا سَرَقَ شيئاً ما فقطع فيه ، ثم سرقه ثانياً؛ أنه لا يقطع فيه .

وأما تفرقةُ مالك : فاستحسان على غير قياس .

= يقال له المسور بن إبراهيم ، ولا يثبت للمسور الذى ينسب إليه سعد بن محمد ابن المسور سماع من جده عبد الرحمن بن عوف ولا رؤيته فهو منقطع ، وإن كان غيره فلا نعرفه ولا نعرف أخاه .

قال الزيلعى فى " نصب الراية " (٣/ ٣٧٦) : وقال عبد الحق أحكامه : اسناده منقطع ، قال ابن القطان في كتابه : وفيه مع الانقطاع بين المسور وجده عبد الرحمن بن عوف انقطاع آخر بين المفضل ويونس.

والحديث ذكره بن أبى حاتم فى" العلل " (١/ ٤٥٢) رقم (١٣٥٧) ، وقال: سألت أبى عن حديث رواه مفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد الأيلى عن سعد بن إبراهيم عن المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن النبى ﷺ قال: " لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد " قال أبى : هذا حديث منكر ومسور لم يلق عبد الرحمن ، هو مرسل أيضاً .

قال الزيلعى فى "نصب الراية " (٣/ ٣٧٦) : وقال البيهقى فى « كتاب المعرفة » : هذا حديث رواه المفضل بن فضالة قاضى مصر ، واختلف عليه فيه ، فقيل: عنه عن يونس بن يزيد عن سعد ، وقيل: عنه عن يونس ، عن سعد بن إبراهيم عن أخيه المسور ، فإن كان سعد هذا هو ابن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف ، فقال أهل العلم بالحديث : لا نعرف له فى التواريخ أخا معروفا بالرواية، يقال له المسور ، وإن كان غيره ، فلا نعرفه ولا نعرف أخاه ، قال البيهقى : وقد رأيت حديثا لسعد بن محمد ابن المسور بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف ، فإن كان هذا الانتساب صحيحا ، وثبت كون المسور أخا لسعد بن إبراهيم ، فلم يثبت له سماع من جده عبد الرحمن ، ولارؤية ؛ وذلك لأن إبراهيم بن عبد الرحمن كان فى خلافة عمر بن الخطاب صبيا صغيرا ، ومات أبوه فى خلافة عثمان ، فإنما كان أدرك أولاده بعد موت أبيه ، وإنما رواية ابنيه المعروفين : صالح ، وسعد ، عن أبيهما ، عن عبد الرحمن ، فهذا الذى عرفناه بحفدته - وفيه نظر - لا يعرف له رؤية ولا رواية عن جده ، ولا عن غيره من الصحابة ، فهو مع الجهالة منقطع ، وبمثل هذه الرواية لا تترك أموال المسلمين تذهب باطلاً ، وقد قال عليهِ السلام : « على اليد ما أخذت حتى تؤدى » ، انتهى كلامه بحروفه ، وقال فى «التنقيح»: يوجد فى بعض النسخ سعيد بن إبراهيم ، والمعروف سعد ، قال ابن أبى حاتم : مسور ابن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف أخو صالح ، وسعد بن إبراهيم روى عن عبد الرحمن بن عوف مرسلاً . وقال ابن المنذر : سعد ابن إبراهيم هذا مجهول ، وقيل إنه الزهرى قاضى المدينة ، وهو أحد الثقات الأثبات ، لكن قال البيهقى : إن الزهرى لا يعرف له أخ معروف بالرواية يقال له المسور .

وأما القطعُ : فالنظر في مَحِلِّه ، وفيمن سرقه (١) ، وقد عدم المحل .

[مَحِلُّ الْقَطْعِ]

أما محلُ القطعِ : فهو اليد اليمنى باتفاق من الْكُوعِ ، وهو الذي عليه الجمهور ، ، وقال قوم : الأَصَابعُ فقط .

[إذا سَرَقَ من قُطِعَتْ يُمْنَاهُ في سرقة سابقة]

فأما إذا سرق من قد قطعت يده اليمنى في السرقة : فإنهم اختلفوا في ذلك .

فقال أهلُ الحجازِ ، « والعراق » : تقطع رِجْلُهُ الْيُسْرَى بعد اليد اليمنى .

وقال بعض أهل الظاهر ، وبعض التابعين : تقطع اليدُ اليسرى بعد اليمنى ، ولا يقطعُ منه غير ذلك .

[هَلْ يُقْطَعُ إِذَا سَرَقَ ثَالِثَةً ؟]

واختلف مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة بعد اتفاقهم على قطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى : هل يقفُ القطعُ إن سرق ثالثة ، أم لا ؟

فقال سفيان ، وأبو حنيفة : يقفُ القطعُ في الرِّجْلِ ، وإنما عليه في الثالثة الْغُرْمُ فقط .

وقال مالك ، والشافعي : إن سرق ثالثة قُطِعَتْ اليدُ اليسرَى ، ثم إن سرق رابعةً قُطِعَتْ رِجْلُه اليمنى ، ، وكلا القولين مَرْوِي عن عمر ، وأبي بكر ، أعني : قول مالك ، وأبي حنيفة .

فعمدةُ مَنْ لَمْ يَرَ إلا قَطْعَ اليد : قولُه تعالى : ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾ [المائدة : ٣٨] ، ولم يَذْكُرِ الأَرجلَ إلا في المحاربين فقط .

وعمدة من قَطَعَ الرجل بعد اليد : ما روي : « **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتى بعبْد سَرَقَ ، فَقَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى، ثُمَّ الثَّانِيَة فَقَطَعَ رِجْلَهُ ، ثُمَّ أُتِي بِهِ فِي الثَّالِثَة ، فَقَطَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى ، ثُمَّ أُتِي بِهِ في الرَّابِعَة فَقَطَعَ رِجْلَهُ** » (١٢٠٨) ، ، وروي هذا من حديث جابر بن عبد الله ، وفيه : « **ثُمَّ أَخَذَهُ**

---

(١) في الأصل : سرق .

(١٢٠٨) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٢٣٩) رقم (١٨٩٨٠) ، وابن أبى شيبة (٩/ ٥١١) رقم (٨٣١٨)، وإسحاق بن راهوية كما فى « نصب الراية » (٣/ ٣٧٣) ، وأبو داود فى «المراسيل»(ص-٢٠٦) رقم (٢٤٧) ، والبيهقى (٨/ ٢٧٣) كتاب السرقة : باب : السارق يعود فيسرق ، كلهم من طريق ابن جريج عن عبد الله بن أبى أمية أن الحارث بن عبد الله بن أبى ربيعة وعبد الرحمن بن سابط قال : أتى النبى =

الخَامسةَ فقَتَلَهُ » ، إلا أنه منكر عند أهل الحديث [(١٢٠٩)] ، ويردُّه قولُه - عليه الصلاة والسلاَم - : « **هُنَّ فَوَاحِشُ ، وفِيهِنَ عُقُوبَةٌ** » [(١٢١٠)] ، ولم يذكر قَتْلاً ، ، وحديث

= ﷺ بعبد فقيل : يا رسول الله هذا عبد قد سرق ووجدت سرقته معه وقامت البينة عليه ، فقال رجل: يا نبى الله هذا عبد بني فلان أيتام ليس لهم مال غيره فتركه فأتى به الثانية فتركه ثم أتى به الثالثة فتركه ثم أتى به الرابعة فتركه ثم أتى به الخامسة فقطع يده ثم السادسة فقطع رجله ثم السابعة فقطع يده ثم الثامنة فقطع رجله ثم قال أربع بأربع وقال البيهقي : هو مرسل باسناد صحيح .

(١٢٠٩) أخرجه أبو داود (٤/ ٥٦٥) كتاب الحدود: باب : السارق يسرق مراراً حديث (٤٤١٠) ، والنسائى (٨/ ٩٠) كتاب قطع السارق : باب : قطع اليدين والرجلين ، والبيهقي (٨/ ٢٧٢) كتاب السرقة باب : السارق يعود فيسرق كلهم من طريق مصعب بن ثابت عن محمد بن المنكدر عن جابر قال : « جيء بسارق إلى النبى ﷺ فقال : اقتلوه قالوا : يا رسول الله إنما سرق فقال : اقطعوا فقطع ثم جيء به الثانية فقال : اقتلوه قالوا : يا رسول الله إنما سرق قال :اقطعوه فقطع ثم جيءبه الثالثة فقال :اقتلوه قالوا : يا رسول اللهإنما سرق فقال :اقطعوه فقطع ثم جيء به الرابعة فقال :اقتلوه فقالوا : يا رسول اللهإنما سرق فقال: اقطعوه فأتى بها الخامسة فقال : اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فالقينا به فى بئر ورمينا عليه بالحجارة » .

قال النسائى:هذا حديث منكر ومصعب بن ثابت ليس بالقوي فى الحديث .

وفى الباب : عن الحارث بن حاطب الجمحى :

أخرجه النسائى(٨/ ٩٠) كتاب قطع السارق :باب : قطع اليدين والرجلين من السارق ، والحاكم (٤/ ٣٨٢) ، والبيهقى(٨/ ٢٧٢ - ٢٧٣) ، والطيرانى فى« الكبير » (٣/ ٣١٥ - ٣١٦) رقم (٣٤٠٨ ، ٣٤٠٩) من طريق حماد بن سلمة عن يوسف بن سعد عن الحارث بن حاطب الجمحى أن رسول الله ﷺ أتى بلص فقال : اقتلوه فقالوا : يا رسول الله إنما سرق ، فقال: اقتلوه قالوا : يا رسول الله إنما سرق قال: اقطعوا يده قال : ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد أبى بكر حتي قطعت قوائمه كلها ثم سرق أيضا الخامسة فقال أبو بكر : كان رسول الله ﷺ أعلم بهذا حين قال ؛ اقتلوه ثم دفعه إلى فتية من قريش ليقتلوه منهم عبد الله بن الزبير وكان يحب الإمارة فقال : أمرونى عليكم فأمروه عليهم فكان إذا ضرب ضربوه حتي قتلوه » .

وقال الحاكم : صحيح الاسناد على شرط الشيخين ولم يخرجاه ورده الذهبى فقال : منكر

(١٢١٠) أخرجه مالك (١/ ١٦٧) كتاب قصر الصلاة فى السفر : حديث (٧٢) ، والشافعى (١/ ١٠٠) كتاب الصلاة : باب : صفة الصلاة حديث (٢٩٢) ، والبيهقى (٨/ ٢٠٩ - ٢١٠) كتاب الحدود : باب : العقوبات فى المعاصى قبل نزول الحدود ، من طريق يحيى بن سعيد عن النعمان ابن مرة أن رسول الله ﷺ قال : « ما تقولون فى الشارب والزانى والسارق ؟ وذلك قبل أن تنزل الحدود، فقالوا : الله ورسوله أعلم ، فقال رسول الله ﷺ : هن فواحش وفيهن عقوبة وأسوأ السرقة الذى يسرق صلاته قالوا : وكيف يسرق صلاته يا رسول الله ؟ قال : لا يتم ركوعها ولا سجودها » .

قال ابن عبد البر : لم يختلف الرواة عن مالك فى إرسال هذا الحديث عن النعمان بن مرة

وقال فى « الاستذكار » (٦/ ٢٨٢) : وهذا الحديث متصل ويستند من وجوه صحاح من حديث =

ابن عباس : « **أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ- قَطَعَ الرِّجْلَ بَعْدَ الْيَدِ** » (١٢١١) ، ، وعند مالك : أنه يُؤَدَّبُ في الخامسة .

[إِذَا ذَهَبَ محلُّ الْقَطْعِ مِنْ غَيْرِ سَرِقَة]

فإذا ذهب محلُّ القطع من غير سرقة بأن كانت اليدُ شَلَاءَ : فقيل في المذهب : ينتقلُ القطع إلى اليد اليسرى .

وقيل : إلى الرِّجْلِ .

[مَوْضِعُ الْقَطْعِ مِنَ الْقَدَمِ]

واختلف موضع القطع من القدم : فقيل : يقطع من المفصل الذي في أَصْلِ الساق .

وقيل : يدخل الْكَعْبَانِ في القطع .

وقيل : لا يدخلان .

وقيل : إنها تُقْطَعُ من المفصل الذي في وَسَطِ الْقَدَمِ .

[الْمَسْرُوقُ يَعْفُو عَنِ السَّارق قَبْلَ رَفْعه إِلَى الإِمام]

واتفقوا على أن لصاحب السرقة أن يَعْفُوَ عن السارق ما لم يُرْفَعْ ذلك إلى الإمام ؛ لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن رسول الله ﷺ قال : « **تَعَافُوا الْحُدُودَ بَيْنَكُمْ ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍ ، فَقَدْ وَجَبَ** » (١٢١٢) ، وقولَهُ - عليه الصلاة والسلام -: « **لَو**

= أبى سعيد الخدرى وحديث أبى هريرة عن النبى ﷺ : قوله : « أسوأ السرقة الذى يسرق صلاته »
قلت : لكن الحديث ليس فيه ذكر العقوبة

وهذا الحديث قد وصله البيهقى (٨/ ٢٠٩) كتان الحدود : باب : العقوبات فى المعاصى قبل نزول الحدود، من طريق عمر بن سعيد الدمشقى ثنا ابن بشير عن قتادة عن الحسن عن عمران بن حصين قال: قال رسول الله ﷺ : « إذا رأيتم الزانى والسارق وشارب الخمر ما تقولون ؟ قالوا الله ورسوله أعلم ، قال : هن فواحش وفيهن عقوبة »

قال البيهقى : تفرد به عمر بن سعيد الدمشقى ، وهو منكر الحديث وإنما يعرف من حديث النعمان ابن مرة مرسلاً » .

(١٢١١) رواه سعيد بن منصور فى سننه ، أنا هشيم ، أنا خالد وهو الحذاء ، أنا عكرمة عن ابن عباس قال : « شهدت عمر بن الخطاب قطع يداً بعد يد ورجل » ، ومن طريق سعيد بن منصور رواه البيهقى (٨/ ٢٧٤) . هكذا موقوفاً

(١٢١٢) أخرجه أبو داود (٤/ ٥٤٠) كتاب الحدود : باب : العفو عن الحدود مالم تبلغ السلطان حديث (٤٣٧٦) ، والنسائى (٨/ ٧٠) كتاب قطع السارق : باب : ما يكون حرزاً وما لا يكون ، والدارقطنى (٣/ ١٣) كتاب الحدود حديث (١٠٤) ، والحاكم (٤/ ٣٨٣) كتاب الحدود ، وابن عدى فى « الكامل »=

كَانَتْ فَاطمَةَ بِنْت مُحَمَّد ، لأَقَمْتُ عَلَيْهَا الْحَدَّ » (١) ، وقولُه لِصَفْوَانَ : « هَلا كَانَ ذَلكَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِينِي بِهِ ؟ » (١٢١٣) .

واختلفوا فِي السَّارِق : يسرق مَا يَجِبُ فِيهِ القطعُ ، فيرفع إلى الإمام ، وقد وَهَبَهُ صاحبُ السَّرِقَةِ مَا سَرَقَهُ ، أو يَهَبُهُ لَهُ بَعد الرَّفْعِ ، وقبل القطع .

فَقَالَ مالك ، والشافعيُّ : عليه الحدُّ ؛ لأنه قد رُفِعَ إلى الإمام .

وقال أبو حنيفة ، وطائفة : لا حَدَّ عليه .

فعمدة الجمهور : حديث مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد اللهبن صفوان بن أمية ؛ أنه قيل له : إنَّ مَنْ لم يُهَاجِرْ هَلَكَ ، فقدم صفوانُ بن أمية إلى « المدينة » ، فنام في المسجد ، وتوسَّدَ رداءه ، فجاء سارقٌ فأخذ صفوان السارق ، فجاءَ بِهِ إلى رَسُولِ الله ﷺ فأمَرَ بِهِ رسول الله ﷺ أَنْ تُقْطَعَ يَدُهُ فقال صفوانُ : لم أُرِدْ هذا يا رسول الله ، هو عليه صدقة ، فقال رسولُ الله ﷺ : فَهَلا قَبْلَ أن تَأْتِيَنِي بِهِ ! » (١٢١٤) .

الْقَوْلُ فِيمَا تَثْبُتُ بِهِ السَّرِقَةُ

واتفقوا على أن السرقَةَ تثبت بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ، وعلى أنها تثبت بإقرار الحر .

[إذَا أَقر العبدُ بِالسَّرِقَةِ هَلْ تَثْبُتُ عَلَيْه ؟]

واختلفوا في إقرار العبد : فقال جمهور فقهاء الأمصار : إقراره على نَفْسِهِ موجبٌ لحده، وليس يوجب عليه غُرْماً .

وقال زُفَرُ : لا يجب إقرارُ العبد على نفسه بما يوجب قتله ، ولا قطع يده ؛ لكونه مالا لمولاه ؛ وبه قال شريح ، والشافعي ، وقتادة ، وجماعة .

= (٢٩٨/١) والبيهقى (٣٣١/٨) كتاب الأشربه والحد فيها كلهم من طريق ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

وقال الحاكم : صحيح الاسناد ، ولم يخرجاه ووافقه الذهبى .

(١) تقدم

(١٢١٣) أخرجه أبو داود (٥٥٣/٤) كتاب الحدود : باب : من سرق من حرز حديث (٤٣٩٤) ، والنسائى (٦٩/٨) كتاب قطع السارق باب : ما يكون حرزًا وما لا يكون ، وابن ماجه (٨٦٥/٢) كتاب الحدود : باب : من سرق من الحرز حديث (٢٥٩٥) ، وأحمد (٤٠١/٣) ، والشافعى (٨٤/٢) كتاب حد السرقة حديث (٢٧٨) ، والحاكم (٣٨٠/٤) كتاب الحدود ،والبيهقى (٢٦٥/٨) كتاب السرقة : باب : ما يكون حرزاً وما لا يكون .

(١٢١٤) تقدم .

[إنْ رَجَعَ الْمُقِرُّ عَنِ الإِقْرَارِ]

وإن رجعَ عن الإقرار إلى شُبْهَةٍ قبل رجوعه ، وإن رجع إلى غير شبهة : فعن مَالكٍ في ذلك روايتان ، هكذا حكَى البغداديون عن المذهب ، وللمتأخرين في ذلك تفصيلٌ ، ليس يليقُ بهذا الْغَرَضِ ، وإنما هو لائق بتفريع المذهب .

تم بحمد الله وحسن عونه .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله على سيدنا محمد، وآله وصحبه، وسلّم تسليمًا

كِتَابُ الْحِرَابَةِ

[الأَصْلُ فِي هذا الكتاب]

والأصل في هذا الكتاب : قوله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ** ...﴾ [المائدة : ٣٣] الآية ؛ وذلك أن هذه الآية عند الجمهور نزلت في المحاربين .

وقال بعضُ الناس : إِنَّهَا نَزَلَتْ في النفر الذين ارتدوا في زمان النبي - عليه الصلاة والسلام - وَاسْتَاقُوا الإِبِلَ ، فأمر بهم رسول الله ﷺ فَقُطِعَتْ أيديهم وأرجلهم ، وَسُمِلَتْ أعينهم(٢١٢٥) ، والصحيح أنها في المحاربين ؛ لقوله تعالي : ﴿ **إلا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ** ﴾ (١) [المائدة : ٣٤] ، وليس عدمُ القدرة عليهم مشترطةً في توبة الكفار، فبقي أنها في المحاربين .

[النَّظَرُ فِي أُصُولِ هذا الكتَابِ]

والنظر في أصول هذا الكتاب ينحصر في خمسة أبواب :

أحدها : النظر في الحرابة ،، والثاني : النظر في الْمُحَارِبِ .

(١٢١٥) أخرجه البخارى ١٢/ ١١١ كتاب الحدود ، باب المحاربين من أهل الكفر والردة (٦٨٠٢)، ومسلم ٣/ ١٢٩٦ كتاب القسامة ، باب حكم المحاربين والمرتدين (٩/ ١٦٧١)

(١) قال البغوى : قال الضحاك : نزلت فى قوم من أهل الكتاب كان بينهم وبين رسول الله ﷺ عهد ، فنقضوا العهد وقطعوا السبيل وأفسدوا فى الأرض ، وقال الكلبى : نزلت فى قوم هلال بن عويمر ؛ وذلك أن النبى ﷺ وادع هلال بن عويمر وهو أبو بردة الأسلمى على أن لا يعينه ولا يعين عليه ، ومن مرّ بهلال بن عويمر إلى رسول الله ﷺ فهو آمن لا يهاج ، فمرّ قوم من بنى كنانة يريدون الإسلام بناس من أسلم من قوم هلال بن عويمر ، ولم يكن هلال شاهداً فشدوا عليهم فقتلوهم وأخذوا أموالهم فنزل جبريل عليه السلام بالقضاء فيهم ، وقال سعيد بن جبير : نزلت فى ناس من عرينة وعكل أتوا النبى ﷺ وبايعوه على الإسلام وهم كذبة فبعثهم النبى ﷺ إلى إبل الصدقة ، فارتدوا وقتلوا الراعى واستاقوا الإبل .

ينظر تفسير البغوى ٢/ ٣٢ .

والثالث : فيما يجب على الْمُحَارِبِ .

والرابع : في مسقط الواجب عنه ، وهي التوبة .

والخامس : بماذا تثبت هذه الجناية ؟ .

* * *

الْبَابُ الأَوَّلُ
فِي النَّظَرِ فِي الْحِرَابَةِ

[تَعْرِيفُ الْحِرَابَةِ]

فأما الحرابة : فاتفقوا على أنها إشهارُ السلاح ، وقطعُ السبيل خارج المصر (١) .

[مَنْ حَارَبَ دَاخِلَ الْمِصْرِ]

واختلفوا فيمن حارب داخل المصر :

فقال مالك : داخل المصر ، وخارجه سواء .

واشترط الشافعي : الشَّوْكَةَ ، وإن كان لم يشترط العدد ، وإنما معنى الشوكة عنده قوةُ المغالبة ؛ ولذلك يشترط فيها الْبُعْدَ عن العمران ؛ لأن المغالبةَ إنما تأتي بالبعد عن الْعُمْرَان ، ، وكذلك يقول الشافعي : إنه إذا ضَعُفَ السلطانُ ، ووجدت المغالبة في المصر كانت مُحَارَبَةً ، وأما غير ذلك فهو عنده اختلاس .

وقال أبو حنيفة : لا تكونُ المحاربةُ في المصر (٢) .

* * *

(١) البروز لأخذ مال ، أو لقتل ، أو إرعاب ، مكابرة ، اعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث .
وأخذ الشيء ظلماً ، مكابرة فى صحراء .
ينظر : القاموس الفقهى (ص٨٤) .

(٢) قال القرطبى : واختلف العلماء فيمن يستحق اسم المحاربة ، فقال مالك : المحارب عندنا من حمل على الناس فى مصر أو فى برية وكابرهم عن أنفسهم وأموالهم دون نَائرة ولا ذَحْل ولا عداوة ، قال ابن المنذر : اختلف عن مالك فى هذه المسألة ، فأثبت المحاربة فى المصر مرة ونفى ذلك مرة ، وقالت طائفة : حكم ذلك فى المصر ، أو فى المنازل والطرق وديار أهل البادية والقرى سواء وحدودهم واحدة ، وهذا قول الشافعى وأبى ثور ، قال ابن المنذر : كذلك هو ؛ لأن كلا يقع عليه اسم المحاربة ، والكتاب على العموم ، وليس لأحد أن يخرج من جملة الآية قوماً بغير حجة ، وقالت طائفة: لا تكون المحاربة فى المصر إنما تكون خارجاً عن المصر ، هذا قول سفيان الثورى وإسحاق والنعمان ، =

الْبَابُ الثَّانِي
فِي النَّظَرِ فِي الْمُحَارِبِ

[تَعْرِيفُ الْمُحَارِبِ]

فأما المحارب : فهو كُلُّ من كان دَمُهُ مَحْقُوناً قبل الحرابة ، وهو المسلمُ والذِّمِّيُّ .

* * *

الْبَابُ الثَّالِثُ
فيمَا يَجبُ عَلَى الْمُحَارب

[مَا اتَّفَقُوا عَلَيْه من عُقُوبَة الْمُحَارَب]

وأما ما يجب على المحارب : فاتفقوا على أنه يجب عليه حَقٌّ لله ، وحق للآدميِّين[١] ، ، واتفقوا على أن حَقَّ الله هو : القتلُ ، والصلب ، وقطع الأيدي ، وقطع الأرجل من خلاف ، والنفي ، على ما نص الله - تعالى - في آية الحرابة .

[هَلْ هَذه الْعقُوبَاتُ عَلَى التَّخْيير ، أَوْ مُرَتَّبَةٌ عَلَى قَدْر الْجنَايَة ؟]

واختلفوا في هَذه ٱلعقوبات هل هي علَى اَلتخيير ، أو مرتبة على قَدر جَناية المحارب ؟ :

فقال مالكٌ: إِنْ قَتَلَ فلا بد من قَتْله ، وليس للإمامِ تخييرٌ في قطعه ، ولا في نفيه ، وإنما التخييرُ في قتله ، أو صلبه ، ، وأما إن أَخَذَ الْمَالَ ، ولم يقتل ؛ فلا تخيير في نَفْيِه ، وإنما التخييرُ في قَتْله ، أو صلبه ، أو قطعه من خِلاف .

وأما إذا أخافَ السبيلَ فقط فالإمام عنده مُخَيَّرٌ في قتله ، أو صلبه ، أو قطعه ، أو نفيه ، ومعنى التخيير عنده أن الأمر رَاجعٌ في ذلك إلى اجتهاد الإمامِ ؛ فإن كان المحاربُ ممن له الرأيُ والتدبيرُ ، فوجه الاجتهادِ قَتْلُهُ ، أو صلبه ؛ لأن القطعَ لا يرفع ضَرَرَهُ ، وإن كان لا رَأْي[٢] له ، وإنما هو ذُو قوة وبأس ، قَطَعَهُ منْ خلاف ، ، وإن كان ليس فيه شيءٌ من هاتين الْصفتَيْنِ أخذ بأيسر ذلك فيه ، وهو : الضَّرْبُ ، والنفي .

وذهب الشافعيُّ ، وأبو حنيفة ، وجماعةٌ من العلماء[٣] : إلى أن هذه العقوبةَ هي

= والمغتال كالمحارب وهو الذى يحتال فى قتل إنسان على أخذ ماله ، وإن لم يشهر السلاح لكن دخل عليه بيته ، أو صحبه فى سفر فأطعمه سماً فقتله ، فيقتل حداً لا قوداً .

ينظر : تفسير القرطبى : (٦/ ٩٩) .

(١) فى الأصل : المخلوق .

(٢) فى الأصل : أولى .

(٣) فى الأصل : الفقهاء .

مُرَتَّبَةٌ على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبُها عليه ، فلا يُقْتَلُ من المحاربين إلا من قَتَلَ ، ولا يُقْطَعُ إِلا من أَخَذَ المالَ ، ولا ينفي إلا من لم يأخذ المال ، ولا قتل .

وقال قوم : بل الإمامُ مخيَّرٌ فيهم على الإطلاق ، وسواءٌ قتل ، أو لم يقتل ، أَخَذَ الْمَالَ ، أو لم يأخذه (١) .

وسببُ الخلاف : هل حرف « أو » في الآية للتخيير ، أو للتفصيل على حَسَبِ جناياتهم ؟ ومالك حَمَلَ البعضَ من المحاربين على التفصيل ، والبعضَ على التخيير .

[اختلافُهُمْ في قوله تعالى « أَوْ يُصَلَّبُوا »]

واختلفوا في معنى قوله : « أَوْ يُصَلَّبُوا » : فقال [قوم] (٢) : إنه يُصْلَبُ حتى يَمُوتَ جُوْعاً ،، وقال قوم : بل معنى ذلك : أنه يقتل ويُصَلْبُ معاً ، وهؤلاء منهم من قال : يقتل أولاً ، ثم يصلب ؛ وهو قول أشهب .

وقيل : إنه يُصْلَبُ حَياً ، ثم يقتل في الخشبة ، وهو قولُ ابن القاسم ، وابن الماجشون .

[هَلْ يُصَلَّى على الْمَصْلُوبِ ؟ ، وَكَيْفَ ؟]

ومن رأى أنه يقتل أولاً ، ثم يصلب ، صَلِّي عليه عنده قبل الصَّلْبِ ،، ومن رأى أنه يقتل

---

(١) قال القرطبى : اختلفوا فى حكم المحارب ، فقالت طائفة : يقام عليه بقدر فعله ، فمن أخاف السبيل ، وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ، وإن أخذ المال وقتل قطعت يده ورجله ثم صلب، فإذا قتل ولم يأخذ المال قتل ، وإن هو لم يأخذ المال ولم يقتل نفى ، قاله ابن عباس ، وروى عن أبى مجلز ، والنخعى ، وعطاء الخراسانى ، وغيرهم . وقال أبو يوسف : إذا أخذ المال وقتل صلب وقتل على الخشبة ، قال الليث : بالحربة مصلوباً . وقال أبو حنيفة : إذا قتل قتل ، وإذا أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ، وإذا أخذ المال وقتل فالسلطان مخير فيه ، إن شاء قطع يده ورجله وإن شاء لم يقطع وقتله وصلبه ، قال أبو يوسف : القتل يأتى على كل شيء ، ونحوه قول الأوزاعى، وقال الشافعى : إذا أخذ المال قطعت يده اليمنى وحسمت ، ثم قطعت رجله اليسرى وحسمت وخلى؛ لأن هذه الجناية زادت على السرقة بالحرابة ، وإذا قتل قتل ، وإذا أخذ المال وقتل قتل وصلب ، وروى عنه أنه قال : يصلب ثلاثة أيام ، قال : وإن حضر وكثر وهيب وكان رداءاً للعدو حبس . وقال أحمد: إن قتل قتل ، وإن أخذ المال قطعت يده ورجله كقول الشافعى ، وقال قوم : لا ينبغى أن يصلب قبل القتل فيحال بينه وبين الصلاة والأكل والشرب ، وحكى عن الشافعى : أكره أن يقتل مصلوباً ؛ لنهى رسول الله ﷺ عن المثلة ، وقال أبو ثور : الإمام مخير على ظاهر الآية ، وكذلك قال مالك ، وهو مروى عن ابن عباس ، وهو قول سعيد بن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، ومجاهد والضحاك ، والنخعى كلهم قال : الإمام مخير فى الحكم على المحاربين ، يحكم عليهم بأى الأحكام التى أوجبها الله تعالى من القتل والصلب ، أو القطع ، أو النفى بظاهر الآية .

ينظر : تفسير القرطبى : ٦/ ٩٩ - ١٠٠ .

(٢) سقط فى ط .

في الْخَشَبَة : فقال بعضهم لا يصلي عليه تَنْكِيلاً له ،، وقيل : يقف خلف الخشبة ، ويُصَلَّى عليه ؟ وقال سحنون : إذا قتل في الخشبة أُنْزِلَ منها ، وَصُلِّيَ عليه ،، وهل يعادُ إلى الخشبة بعد الصلاة ؟ فيه قولان عنه .

[كَمْ يَبْقَى الْمَصْلُوبُ ؟]

وذهب أبو حنيفة ، [وأصحابه] [1] أنه لا يبقى على الخشبة أكثر من ثلاثة أيام .

[الْقَطْعُ مِنْ خلاف]

وأما قوله : « **أَوْ تقطع أَيْديهمْ وأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلافٍ** » : فمعناه : أن تقطع يَدُهُ اليمنى، ورجله اليسرى ، ثم إن عَادَ قُطِعَتْ يده اليسرى ، ورجله اليمنى.

[إذَا لَمْ تَكُنْ لِلْمُحَارِبِ الْمَقْطُوعِ يُمْنَى]

واختلف إذا لم تكن له اليمنى : فقال ابن القاسم : تقطع يدُه اليسرى ، ورجله اليمنى،، وقال أشهب : تُقْطَعُ يده اليسرى ، ورجله اليسرى .

[مَعْنَى النَّفْي مِنَ الأَرْضِ]

واخْتُلِفَ أيضاً في قوله : « **أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ** » :

فقيل: إن النفيَ هو السجنُ ،، وقيل : إن النفيَ هو أن يُنْفَى من بلد إلى بلد ، فيسجن فيه إلى أن تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ ؛ وهو قول ابن القاسم عن مالك ، ويكون بين البلدين أقل ما تُقْصَرُ فيه الصلاة ، والقولان عن مالك ، وبالأول قال أبو حنيفة .

وقال ابن الماجشون : معنى النفي : هو فِرَارُهُمْ من الإمام ؛ لإقامة الحد عليهم ، فأما أن ينفى بعد أن يُقْدَرَ عليه ، فلا .

وقال الشافعي : أما النفيُ فغيرُ مَقْصُودٍ ، ولكن إن هربوا شَرَّدْنَاهُمْ في البلاد بالاتباع.

وقيل : هي عقوبةٌ مقصودة ، فقيل على هذا : ينفى ويسجن دائماً ؛ وكلها عن الشافعي .

وقيل : معنى « وَيُنْفَوْا » أي : من أرض الإسلام إلى أرض الْحَرْب ،، والذي يظهر هو أن النفيَ تَغْرِيبُهُمْ عن وطنهم ؛ لقوله تعالى : ﴿ **وَلَوْ أَنَّا كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ أَنِ اقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ أَوِ اخْرُجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ** .... ﴾ [النساء: ٦٦] الآية ، فَسَوَّى بين النفي والقتل ، وهي

---

(١) سقط فى ط .

عقوبةٌ معروفة بالعادة من العقوبات ؛ كالضرب ، والقتل ، وكل ما يقال فيه سوى هذا فليس معروفاً لا بالعادة ، ولا بالْعُرْفِ .

* * *

الْبَابُ الرَّابِعُ
في مسقط الْوَاجب عَنْهُ منَ التَّوْبَة

وأما ما يُسْقِطُ الحَق الواجبَ عليهِ ، فإن الأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **إِلا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ** ﴾ ، ، واختلف من ذلك في أربعة مواضع :

أحدها : هل تقبل توبته أم، لا ؟ .

والثاني : إن قُبِلَتْ ، فما صفة المحارب الذي تُقْبَلُ توبته ؟ .

[**والثالث** : ما صفة هذه التوبة ؟ .

والرابع : ما الذى تُسْقِطُهُ التوبة ؟

وأما قبولُ توبةِ المحاربِ] [(١)] : فإن لأهل العلم في ذلك قولين : قول : إنه تقبل توبته ، وهو أشهر ؛ لقوله تعالى : ﴿ **إِلا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ** ﴾ .

وقول : إنه لا تقبل توبته، قال ذلك من قال : إن الآية لم تَنْزِلْ في المحاربين .

[صفةُ التَّوْبَةِ التي تُسْقِطُ الْحُكْمَ]

وأما صفة التوبة التي تسقط الحكم : فإنهم اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال :

أحدها : أن توبَتَهُ تكونُ بوجهين : **أحدهما** : أن يَتْرُكَ ما هو عليه ، وإن لم يَأْتِ الإمام ، ، **والثاني** : أن يُلْقِيَ سِلاحَهُ ، ويأتي الإمام طائعاً ، وهو مذهب ابن القاسم .

والقول الثاني : أن توبته إنما تكونُ بأن يترك ما هو عليه ، ويجلس في مَوْضعِهِ ، ويظهَرُ لجيرانه ، وإن أتى الإمام قبل أن تظهر توبته ، أقام عليه الحد ؛ وهذا هو قول ابن الماجشون.

والقول الثالث : أن توبَتَهُ إنما تكون بالْمَجِيءِ إلى الإمام ، وإن تَرَكَ ما هو عَلَيْهِ ، لم يسقط ذلك عنه حكماً من الأحكام لو [(٢)] أخذ قبل أن يأتي الإمام .

وتحصيلُ ذلك : هو أن توبته قيل : أنها تكونُ بأن يَأْتِيَ الإمامَ قبل أن يَقْدِرَ عليه ،

---

(١) سقط فى ط .

(٢) فى الأصل : إن

وقيل : إنها إنما تكون إذا ظهرت توبَتُهُ قبل القدرة فقط ،، وقيل : تكُونُ بِالأَمْرَيْنِ جميعاً .

[صِفَةُ الْمُقَاتِلِ الذى تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ]

وأما صفة المحارب الذي تقبل توبته : فإنهم اختلفوا فيها أيضاً على ثلاثة أقوال :

أحدها : أن يَلْحَقَ بِدَارِ الحرب .

والثاني : أن تَكُونَ لَهُ فِئَةٌ .

والثالث : كيفما كانت له فئة ، أو لم تكن لحق بدار الحرب ، أو لم يَلْحَقْ .

[إِذَا امْتَنَعَ الْمُحَارِبُ ، فَأَمَّنَهُ الإِمَامُ]

واختلف في المحارب إذا امتنع ، فأمنه الإمام على أن ينزل : فقيل : له الأمان ، ويسقطُ عنه حَدُّ الْحِرَابَة .

وقيل : لا أمان له ؛ لأنه إنما يُؤَمَّنُ المشرك .

[مَا تُسْقِطُ عَنْ الْمُحَارِبِ]

وأما ما تسقط عنه التوبة : فاختلفوا في ذلك على أربعة أقوال :

أحدها : أن التوبةَ إنما تُسْقِطُ عنه حَدَّ الحرابة فقط ، ويُؤْخَذُ بما سِوَى ذلك من حقوق الله ، وحقوق الآدميين ؛ وهو قول مالك .

والقول الثاني: أن التوبة تُسْقِطُ عنه حَدَّ الحرابة ، وجميع حقوق الله من الزنا والشراب ، والقطع في السرقة ، ويتبع بحقوق الناس من الأموال ، والدماء ، إلا أن يَعْفُوَ أولياءُ المقتول .

والثالث : أن التوبة تَرْفَعُ جميعَ حقوقِ اللهِ ، ويُؤْخَذُ بالدماء ، وفى الأموال بما وجد بعينه في أيديهم ، ولا تتبع ذممهم .

والقولُ الرَّابِعُ : أن التوبةَ تُسْقِطُ جَمِيعَ حُقُوقِ الله ، وحقوق الآدميين من مال ودم ، إلا ما كان من الأموال قائم العين بيده .

* * *

الْبَابُ الْخَامِسُ
بِمَاذَا تَثْبُتُ هَذِهِ الْجِنَايَةُ ؟

وأما بماذا يثبت هذا الحدّ ؟ فبالإقرار ، والشهادَةَ .

ومالك يقبل شَهَادَةَ الْمَسْلُوبِينَ على الذين سَلَبُوهُمْ .

وقال الشافعي : تجوزُ شَهَادَةُ أهل الرفقة عليهم ، إذا لم يَدَّعُوا لأنفسهم ، ولا لرفقائهم مالاً أخذوه ،، وتثبتُ عند مَالِكٍ الحرابة بشهادة السَّمَاعِ.

* * *

فَصْلٌ فِي حُكْمِ الْمُحَارِبِينَ عَلَى التَّأْوِيلِ

وأما حكمُ المحاربين على التأويل :

فإن حاربهم الإمام ، فإذا قدر على وَاحِدٍ منهم لم يقتل إلا إذا كانت الحرب قائمة ، فإن مالكاً قال : إِنَّ للإمامِ أن يَقْتُلَهُ إن رأى ذلك ؛ لما يخاف من عَوْنِهِ لأصحابه على المسلمين .

[إِذَا أُسِرَ الْمُحَارِبُ الْمُتَأَوِّلُ بعد انقضاء الْحَرْبِ]

وأما إذا أسر بعد انقضاء الحرب : فإن حكمَهُ حكم الْبِدعِيِّ الذي لا يدعو إلى بِدْعَتِهِ.

قيل : يُسْتَتَابُ ، فإن تاب ، وإلا قتل .

وقيل : يستتاب ، فإن لم يتب يُؤَدَّبُ ، ولا يقتلُ ،، وأكثر أهل البدع إنما يكفرون بِالْمَالِ .

[الْقَوْلُ فِي التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ]

واختلف قول مالك في التكفير بالمال ، ومعنى التكفير بالمال : أنهم لا يصرحون بقول هو كفر ، ولكن يصرحون بأقوال يلزم عنها الكفر ، وهم لا يعتقدون ذلك اللزوم .

[مَا يَلْزَمُ هَؤلاءِ الْمُحَارِبِينَ مِنَ الْحُقُوقِ إِذَا ظُفِرَ بِهِمْ]

وأما ما يلزم هؤلاء من الحقوق إذا ظفر بهم : فحكمُهُمْ إذا تابوا أَلَا يقامَ عليهم حَدُّ الحرابة ، ولا يؤخَذُ منهم ما أخذوا من المال ، إلا أن يوجد بيده ، فيرد إلى رَبِّهِ .

[هَلْ يُقْتَلُ قِصَاصاً بِمَنْ قَتَلَ ؟]

وإنما اختلفوا هل يقتل قصاصاً بمن قتل ؟ فقيل : يقتل ؛ وهو قولُ عَطَاءٍ ، وأصبغ .

وقال مطرّف ، وابن الماجشون عن مالك : لا يقتل ؛ وبه قال الجمهور ؛ لأن كُلَّ من قَاتَلَ على التأويل فليس بكافر بَتَّةً .

أصله : قِتَالُ الصَّحَابَةِ ، وكذلك الكافرُ بالحقيقةِ ، هو المكذِّب لا المتأول .

* * *

بَابٌ فِي حُكْمِ الْمُرْتَدِّ (١)

[إِذَا ظُفِرَ بِالْمُرْتَدِّ قَبْلَ أَنْ يُحَارِبَ]

والمرتد إذا ظفر به قبل أن يحارب : فاتفقوا على أنه يُقْتَلُ الرجلُ ؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام - : « **مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ** » (٢) .

[هل تُقْتَلُ المرتدةُ ؟، وهَلْ تُسْتَتَابُ قبل أن تُقْتَلَ ؟]

واختلفوا في قتل المرأة ، وهل تستتاب قبل أن تقتل ؟ فقال الجمهور : تُقْتَلُ المرأةُ ، ، وقال أبو حنيفة : لا تقتل ، وشبهها بالكافرةِ الأصلية ، ،والجمهور اعتمدوا العمومَ الوارد في ذلك.

وشذ قوم فقالوا : تقتل ، وإن راجعت الإسلام .

---

(١) الردة في اللغة : هي الرجوع عن الشيء إلى غيره .

قال في مجمل اللغة : « رد : رددت الشيء رداً ، وسمي المرتد ؛ لأنه رد نفسه إلى كفره » .

وقال في مختار الصحاح : « ... والارتداد : الرجوع ، ومنه المرتد والردة - بالكسر - اسم منه ، أي : الارتداد » .

وفي جمهرة اللغة : « رددت الشيء أرده فهو مردود ، وفي وجه الرجل ردّة ، إذا كان قبيحاً ، والردة : الرجوع عن الشيء ، ومنه الردة عن الإسلام » .

وفي لسان العرب : « ... وقد ارتد ، وارتد عنه تحول ، وفي التنزيل : « ومن يرتدد منكم عن دينه » **والاسم**: الردة ، ومنه الردة عن الإسلام ، أي : الرجوع عنه ، وارتد فلان عن دينه : إذا كفر بعد إسلامه.

واصطلاحاً عند الحنفية : الردة : عبارة عن الرجوع عن الإيمان .

وعند المالكية : الردة كفر المسلم ، بقول صريح ، أو بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه .

وعند الشافعية : عبارة عن قطع الإسلام من مكلف ، أو هي قطع الإسلام بنية كفر ، **أو قول كفر، أوفعل** كفر مكفر سواء في القول قاله استهزاءً ، أو عنادً أو اعتقادًا .

ينظر مُجمَل اللغة لابن فارس (١/ ٣٧٢) ، ومختار الصحاح ص ٢٣٩ ، وجمهرة اللغة (١/ ٧٢) ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٣٠١) ، ومنح الجليل (٩/ ٢٠٥) .

(٢) تقدم .

[اسْتِتَابَةُ الْمُرْتَدِّ]

وأما الاستتابةُ : فإن مالكاً شَرَطَ في قتله ذلك على ما رواه عن عمر ،، وقال قوم : لا تقبل تَوْبَتُهُ .

[إذَا حَارَبَ الْمُرْتَدُّ ، ثم ظهرَ عَلَيْه]

وأما إذا حَارَبَ (١) **المرتد ثم ظهر عليه** : فإنه يُقْتَلُ بِالْحِرَابَةِ ، ولا يستتاب ، كانت حرابته بدار الإسلام ، أو بعد أن لَحِقَ بدار الحرب ، إلا أن يسلم .

[إذَا أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ الْمُحَارِبُ بَعْدَ أن أُخذَ ، أو قبل أن يُؤْخَذَ]

وأما إذا أسلم المرْتَدُّ المحاربُ بعد أن أخذ ، أو قبل أن يؤخذ : فإنه يختلف في حكمه : فإن كانت حِرَابَتُهُ في دَارِ الحربِ ، فهو عند مالك ،، كالحربي يُسْلِمُ لا تَبِعَةَ عليه في شيء مما فعل في حَالِ ارْتِدَاده ،، وأما إن كانت حِرَابَتُهُ في دَارِ الإسلام ،، فإنه يسقطُ إسلامهُ عند حكم الحرابة خاصَة ، وحكمُهُ فيما جَنَى حكمُ المرتد ، إذا جنى في رِدَّتِهِ في دار الإسلام ، ثم أسلم .

وقد اختلف أصحابُ مالك : فيه فقال : حكمُهُ حكمُ المرتد من اعتبر يَوْمَ الْجِنَايَةِ ،، وقال: حكمُهُ حُكْمُ المسْلِمِ من اعتبر يوم الحكم .

[حُكْمُ السَّاحر]

وقد اخْتُلِفَ في هذا الباب في حكم الساحر (٢) : فقال مالك : يُقْتَلُ كفراً ،، وقال

---

(١) فى الأصل : حلف .

(٢) قال القرطبى : السحر أصله التمويه والتخاييل ، وهو أن يفعل الساحر أشياء ومعانى ، فيخيل للمسحور أنها بخلاف ما هى به ؛ كالذى يرى السراب من بعيد فيخيل إليه أنه ماء ، وكراكب السفينة السائرة سيراً حثيثاً يخيل إليه أن ما يرى من الأشجار والجبال سائرة معه ، وقيل : هو مشتق من سحرت الصبى إذا خدعته ، وكذلك إذا عللته ، والتسحير مثله ؛ قال لبيد :

فإنْ تسـألينا فِيمَ نحن فإنَّنا   عصافيرُ من هذا الأنام المُسَحَرِ

آخر :

أرانا مُوضعين لأمرِ غَيْبٍ   ونُسْحَرُ بالطعام وبالشَّرابِ
عصـافيرٌ وذبّانٌ ودُودٌ   وأجرأ مِن مُجلّحَة الذئاب

وقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا أَنْتَ مِنَ الْمُسَحَّرِينَ ﴾ [الشعراء : ١٥٣] يقال : المسحر الذى خلق ذا سحر ، ويقال من المعللين ؛ أى ممن يأكل الطعام ويشرب الشراب . وقيل : أصله الخفاء ، فإن الساحر يفعله فى خفية ، وقيل : أصله الصرف ، قال : ما سحرك عن كذا ، أى ما صرفك عنه ، فالسحر مصروف عن جهته ، وقيل : أصله الاستمالة ، وكل من استمالك فقد سحرك ، وقيل فى =

قوم : لا يقتل ،، والأصل ألا يقتلَ إلا مَعَ الْكُفْرِ (١) .

* * *

قوله تعالى : ﴿ بَلْ نحْنُ قومٌ مسْحُورُونَ ﴾ [الحجر : ١٥] أى سُحرنا فأزلنا بالتخييل عن معرفتنا . وقال الجوهرى : السحر الأخذة ، وكل ما لطف مأخذه ودق فهو سحر ، وقد سحره يسحره سحراً . والساحر : العالم ، وسحره أيضًا بمعنى خدعه ، وقد ذكرناه . وقال ابن مسعود : كنا نسمى السحر فى الجاهلة العضة ، والعضة عند العرب : شدة البهت وتمويه الكذب ؛ قال الشاعر :

أعوذ بربى من النّافثا ت فى عضه العاضه المُعْضه

(١) قال القرطبى : واختلف الفقهاء فى حكم الساحر المسلم والذمى ، فذهب مالك إلى أن المسلم إذا سحر بنفسه بكلام يكون كفراً يقتل ولا يستتاب ولا تقبل توبته ؛ لأنه أمر يستسر به كالزنديق والزانى ؛ ولأن الله تعالى سمى السحر كفراً بقوله : ﴿ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولا إِنَّمَا نَحنُ فَتْنَةٌ فَلا تَكْفُرْ ﴾ وهو قول أحمد بن حنبل ، وأبى ثور ، وإسحاق ، والشافعى ، وأبى حنيفة . وروى قتل الساحر عن عمر وعثمان وابن عمر وحفصة وأبى موسى وقيس بن سعد وعن سبعة من التابعين . وروى عن النبىّ ﷺ : « حدُّ الساحر ضَرْبُه بالسيف » خرجه الترمذى وليس بالقوى ، انفرد به إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف عندهم ، رواه ابن المنذر : وقد روينا عن عائشة أنها باعت ساحرة كانت سحرتها وجعلت ثمنها فى الرقاب . قال ابن المنذر : وإذا أقرّ الرجل أنه سحر بكلام يكون كفراً وجب قتله إن لم يتب ، وكذلك لو ثبتت به عليه بينة ووصفت البينة كلاماً يكون كفراً ، وإن كان الكلام الذى ذكر أنه سَحَر به ليس بكفر لم يجز قتله ، فإن كان أحدث فى المسحور جناية توجب القصاص اقتص منه إن كان عمد ذلك ، وإن كان مما لا قصاص فيه ففيه دية ذلك . قال ابن المنذر : وإذا اختلف أصحاب رسول الله ﷺ فى المسألة وجب اتباع أشبههم بالكتاب والسنة ، وقد يجوز أن يكون السحر الذى أمر من أمر منهم بقتل الساحر سحراً يكون كفراً ، فيكون ذلك موافقاً لسنة رسول الله ﷺ ، ويحتمل أن تكون عائشة رضى الله عنها أمرت ببيع ساحرة لم يكن سحرها كفراً ، فإن احتج محتج بحديث جندب عن النبى ﷺ : « حد الساحر ضربه بالسيف » فلو صح لاحتمل أن يكون أمر بقتل الساحر الذى يكون سحره كفراً ، فيكون ذلك موافقاً للأخبار التى جاءت عن النبىّ ﷺ أنه قال : « لا يحلّ دمُ امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث » .

قلت : وهذا صحيح ، ودماء المسلمين محظورة لا تُستباح إلا بيقين ، ولا يقين مع الاختلاف ، والله تعالى أعلم .

ينظر : تفسير القرطبى : ٢/ ٣٣ - ٣٤ .

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد ، وآله وصحبه ، وسلّم تسليمًا

كِتَابُ الأَقْضِيَةِ (١)

(١) القضاء له فى اللغة معان كثيرة ترجع كلها إلى انقضاء الشىء وتمامه . فمن تلك المعانى : الأمرنحو قوله تعالى : « وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه » أى أمر بذلك ، ولا يصح أن يكون معنى قضى هنا حكم أى قدر وعلم . وإلا لما تخلف أحد عن عبادته ؛ لأن ما قدره تعالى وعلمه لا يتخلف . ومنها الأداء نحو قضيت الدين أى أديته . ومنها الفراغ نحو قضى فلان الأمر أى فرغ منه . ومنها الفعل نحو قوله تعالى : « فاقض ما أنت قاض » أي افعل ما تريده . ومنها الأرادة نحو فإذا قضى الله أمراً . ومنها الموت نحو قضى نحبه . ومنها العلم نحو قضيت إليك بكذا أى أعلمتك به . ومنه قوله تعالى : « وقضينا إليه ذلك الأمر » ومن هنا صح تسمية المفتى والقاضى قاضيا ؛ لأنهما معلمان بالحكم . ومنها العضل نحو قضى بينهم بالحق ومنها الخلق نحو قوله تعالى : « فقضاهن سبع سموات » أى خلقهن . ومنها الحكم نحو قضيت عليك بكذا أى : حكمت عليك به . وهذا المعنى الأخير متلائم مع المعنى الأصطلاحى الذى سنذكره . فالقضاءفى اللغة مشترك لفظى بين تلك المعانى السابقة ، ومن يتأمل يدرك أن هذه المعانى متقاربة بعضها آيل الى الآخر ، ويجمعها كلها انقضاء الشىء وتمامه .

أما معناه فى اصطلاع الشرعيين : فقد اختلفت فيه عبارت المؤلفين ؛ لأختلاف أنظارهم ومقاصدهم : فبعضهم نظر إلى كونه صفة يتصف بها القاضى فعرفه على أنه صفة ، وبعضهم نظر إلى المعنى المصدرى الذى يحصل من القاضى بين الخصوم ؛ فعرفه على أنه فعل القاضى ، ثم من نظروا إلى المعنى الأول منهم من اكتفى فى تعريفه بما يصور الحقيقة تصويرا إجمالياً ، فلم يأت بعبارة مانعة جامعة. ومنهم من جاء بعبارة جامعة مانعة ، وكذلك من نظروا إلى المعنى الثانى . ومن المعلوم أن المعنيين متلازمان فالصفة لا يتحقق مقتضاها بدون المعنى المصدرى ، والمعنى المصدرى لا يتحقق إلا إذا وجدت هذه الصفة . وعلى هذا فمن عرف المعنى المصدرى يسهل عليه جداً معرفة الصفة الحكمية التى يتصف بها من يصدر منه ذلك المعنى . ومن عرف الصفة التى ينشأ عنها ذلك المعنى لم يخف عليه الفعل الناشىء عنها ، فلا غضاضة على واحد من الطرفين فى سلوكه المسلك الذى اختاره ؛ لأن كلا منهما موصل لمعرفة القضاء .

واصطلاحاً :

عرفه الشافعية : بأنه فصل الخصرمة بين خصمين بحكم الله تعالى .

عرفه المالكية : بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها نفود حكمه الشرعى ، ولو بتعديل أو تجريح لافى عموم مصالح المسلمين .

عرفه الحنيفة : بأنه إلزام على الغير بنية ، أو أقرار . =

. . . .

= عرفه الحنابلة : بأنه إلزام بالحكم الشرعى وفصل الخصومات .

ينظر تاج العروس (١٠/ ٢٩٦) ، المصباح المنير (٢/ ٧٨١) .

حاشية الباجورى (٢/ ٣٣٥) ، الدرر (٢/ ٤٠٤) ، حاشية الخرشى (٧/ ١٣٨) ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤/ ١٢٩) ، الفقهاء ص (٢٢٨) ، كشاف القناع (٦/ ٢٨٥) .

ومما لا يخفي : أن القضاء فى ذاته صفة من الصفات الثابتة فى نفسها ، فلا يتعلق الحكم بها ؛ لأنها ليست فعلا من أفعال المُكَلَّف ، فإذا قيل حكم القضاء كان الكلام على تقدير شيء ، وذلك الشيء المقدر هنا هو أحد أمور : إما القيام بالقضاء ، أو قبول القضاء ، أو طلبه ، وكل واحد من هذه الأفعال الثلاثة له حكم .

فحكم القيام بالقضاء : أنه من فروض الكفاية ؛ فمتى قام به بعض الأمة سقط عن باقيها ، ولا يتعين على فرد من أفرادها إلا فى بعض الحالات كأن ينفرد شخص بتحقق شروط القضاء فيه ، فهذا يتعين عليه القيام بالقضاء ، ويجب عليه قبوله إن طلبه منه الإمام ، ويجبره الإمام على القبول ، ولو بالضرب إذا أمتنع منه ، ويلزمه أن يطلبه من الامام فى هذه الصورة إذا غفل عنه الإمام ، وذكر بعض العلماء أنه يجوز له فى هذه الحالة أن يبذل مالا لتحصيله إذا توقف على ذلك ، وقال الحطاب : الظاهر أنه لا يجوز له ذلك ؛ لأنهم قالوا إنما يلزمه القبول إذا تعين عليه إن كان يعاق على الحق ، وبذل المال فى القضاء من الباطل الذى لم يعن على تركه فيحرم حينئذ ، وفى غير جوازه حيث كانت مفسدة عدم توليه أشد من دفعه مالا على توليته ارتكابا لأخف الضررين .

ومن الصور التى يتعين فيها القضاء : ما إذا خاف شخص فتنة على نفسه ، أو ماله ، أو ولده ، أو على الناس ، أو خاف ضياع الحق له أو لغيره إن لم يتوله .

وبالجملة فإن القيام به يتعين على الشخص ؛ متى ترتب على عدم توليه ممنوع ، وإذا كان فى الولاية وعدمها ممنوع ارتكب أخفهما ، غير أنه فى غير الصورة الأولى ليس لإمام جبره عليه لا بضرب ، ولا بغيره .

هذا حكم القيام بالقضاء بالنسبة إلى مجموع الأمة . أما حكمه بالنظر إلى كل مكلف على انفراده : فإنه يتنوع إلى الأحكام الخمسة التى هى الوجوب ، والحرمة ، والندب ، والكراهة ، والإباحة ، على حسب حال المكلف فيجب قبوله إذا طلب منه ، وطلبه إذا لم يطلب منه فيما إذا ترتب على عدم توليه ممنوع ؛ كالصور السابقة التى قلنا : إنه يتعين على الشخص فيها من بين الأمة ، ويحرم القبول أو الطلب إذا كان قصده من ذلك محرماً ؛ كأخذ الرشا من الخصوم ، أو الانتقام من الأعداء ، أو التكبر على الناس ، أو كان جاهلاً ليس أهلاً له ، ويحرم على الخليفة تولية مثل هذا ، ويندب إذا كان المكلف عالما خفى علمه عن الناس فأراد اشتهاره بتولية القضاء ، وكذا يندب لمن يعلم أنه أنهض بالقضاء ، وأنفع للمسلمين فيه من غيره . ويكره لقاصد الجاه ، أو علو القدر بين الناس من غير تكبر ؛ وإلا حرم . ويباح لفقير عاجز عن قوته وقوت عياله إلا بمرتب القضاء من بيت المال، وقد يكون هذا واجباً إذا اضطر لذلك ، أو مندوباً إذا كان له فيه قصد حسن ، وجعل بعضهم من المباح قصد دفع الضرر عن نفسه ، كما فى التبصرة لابن فرحون . والظاهر أن هذا من المستحب كما قال المازرى ، بل=

. . . .

= قد يكون واجباً إذا كان الضرر شديد . والأظهر فى أمثلة المباح ما إذا كان غنياً عن أخذ رزق القضاء، مشهورا لا يحتاج لشهرة علمه به ، ولم يكن فى توليه تضييقٌ على غيره ، فهذا يكون طلبه أو قبوله مباحاً له ، واعلم أن تولى القضاء بالنسبة للمكلف تعتريه الأحكام الخمسة أدركنا على ضوئه أن ما ورد من التخويف والوعيد فى ذلك محمول على صور التحريم ، وذلك مثل قول النبى ﷺ : «من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين » ويدلك على هذا حديث القضاة الثلاثة ، فإنه جعل أحدهم فى الجنة ، وهو من يعمل بالحق ، وجعل الآخرين فى النار لجورهما ، وقد قال بعض العلماء : إن الحديث المتقدم يدل على فضل القضاء ؛ لأنه يشيرُ إلى أن من يتولاه يجاهد نفسه جدا ، فكأنه ذبحها فى سبيل الحق ذبحا عنيفاً لأنه بلا سكين ، ولا شك أن ذبح النفس بهذه الصورة فى سبيل الحق له أجر كبير ، فكل ما يروى من التحذير منه إنما هو تحذير عن الظلم واتباع الهوى فى الحكم ، وكيف يكون التحذير منه عاماً وقد قال الله تعالى : ﴿ إن الله يحب المقسطين ﴾ أى العادلين فى حكمهم وورد فى حديث سبق أن القضاء إحدى الخصلتين اللتين لا حسد إلا فيهما .

وأما ما ورد عن كثير من العلماء من التحذير والفرار منه ، فذلك لما فى توليه من الحظر العظيم ، فهو يحتاج إلى مجاهدة النفس حق المجاهدة بمنعها من الهوى وصونها عن المخاطر التى تحفها فى هذا المنصب حيث يكون لها من السطوة ووسائل تحصيل الملذات ، والأغراض المختلفة ما يدفعها إلى اقتراف المنكر ، والخروج عن جادة العدل ، فهم لم يقصدوا تعطيل هذا الغرض الكفائى العظيم ؛ بل أرادوا تبيين عظيم أخطاءه ليتقيها من يتولاه ومن فر منهم من توليه فلم يكن فراره لحرمة ذلك التولى ؛ بل كان خوفاً على أنفسهم من الوقوع فى المحرم إذا تولوه . ومع هذا فإن من فر منهم كان يعلم أن هناك من هو أهل لتوليه سواه . ولو علم أنه لا يوجد من يصلح له غيره لبادر إلى طلبه ؛ فضلا عن قبوله إذا طلب منه ، ويدلك على أن هذا هو مرادهم الأقوال المأثورة عنهم فى بيان خطر القضاء ، فمن تلك الأقوال قول أبى قلابة: « مثل القاضى العالم كالسابح فى البحر ، فكم عسى أن يسبح حتى يغرق ؟» وقول بعضهم : « شعار المتقين البعد عن هذا – أى القضاء ـ والهرب منه . وقال بعض أئمة المذهب : « القضاء محنة من دخل فيه فقد ابتلى بعظيم ؛ لأنه عرض نفسه للهلاك ؛ إذا التخلص منه على من ابتلى به عسير »

ثم إن طلب القضاء ، والحرص عليه مع عدم تَحتُمِه على الشخص حسرة ، وندامة فى عرصات يوم القيامة ، فقد روى عن النبى ﷺ أنه قال : « من طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه ، ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله ملكا يسدده » ، وقال عليه الصلاة والسلام : « ياعبد الرحمن ، لا تسأل الإمارة ؛ فإنك إن تؤتها من غير مسألة تعن عليها ، وإن تؤتها عن مسألة توكل إليها » ؛ وذلك لأن الشأن فيمن يحرص على مثل هذا الأمر الشاق أن يكون له مقصد غير مقبول ؛ ولذا قال المالكية: يجب أن لا يولى القضاء من أراده وطلبه ، وإن اجتمعت فيه شروط القضاء مخافة أن يوكل إليها فلا يقوم به ، فقد قال ﷺ : « إنا لا نستعمل على عملنا هذا من أراده » ونظر عمربن الخطاب – رضى الله عنه – إلى شاب فى وفد قدموا عليه فأعجبه حاله ، فإذا هو يسأل القضاء ، فقال عمر : « إن الأمر لا يقوى عليه من يحبه » . =

[أُصُولُ هَذَا الْكِتَابِ]

وأصول هذا الكتاب تنحصر في ستة أبواب :

أحدها : في معرفة من يجوز قَضَاؤُهُ .

والثاني : في معرفة ما يَقْضِي بِهِ .

والثالث : في معرفة ما يَقْضِي فيه .

والرابع : في معرفة مَن يَقْضِي عليه ، أو له .

والخامس : في كيفية الْقَضَاءِ .

والسادس : في وقت القضاء .

= نعم إذا تعين القضا ء على شخص وطلبه يجب إسناده إليه ، ولا يقدم ذلك الطلب فيه ؛ لأنه قيام بالواجب فقد طلب من قبل سيدنا يوسف عليه السلام من عزيز مصر أن يوليه الأرزاق . وحكى الله تعالى ذلك عنه فى كتابه الكريم ليرشدنا إلى أن مثل ذلك يجوز ، فقال حكاية عنه : ﴿ قال اجعلنى على خزائن الأرض إنى حفيظ عليم ﴾ .

وإذا كان الحرص عل القضاء وطلبه من غير رشوة مانعاً من التولية ، فطلبه بالرشوة أولى فى المنع من ذلك ، وقد ذكر العلماء أن من تولى القضاء برشوة فولايته باطلة ، وقضاؤه مردود ؛ وإن كان قد حكم بحق وإن دفع رشوة على عزل قاضى ليتولى مكانه فكذلك ولايته باطلة ، وما حكم به مردود ، والأول باق على ولايته . أما إن أعطى الرشوة على مجرد عزله دون ولايته هو ثم تولى بدله بلا رشوة نظر فى المعزول ، فإن كان عدلا فإعطاء الرشوة على عزلة حرام ، وإذا عزل من أجلها فهو باق على ولايته ، وقضاء واقع الرشوة الذى تولى بعده بلا رشوة باطل إلا إذا تاب منها قبل توليته فيصح قضاؤه. وإن كان جائزاً لم يبطل قضاء دافع الرشوة إذا تولى بعده بدونها . وقد تقدم حكم ما إذا تعين عليه القضاء ، وتوقف تحصيله على دفع شيء من المال .

الفرق بين عقد القضاء وبين القضاء

قد ورد فى عبارات الفقهاء ما يوهم أنه لا فرق بين عقد القضاء وبين القضاء . ومن تلك العبارات قولهم : « القضاء من العقود الجائزه من الطرفين كالجعالة . . . . الخ . وقولهم : عقد القضاء مستقل من الجهتين فهذا التعبير يفيد بظاهره أن القضاء عقد من العقود ، فقد جعلته العبارة الأولى بعض العقود ، والثانية قد أضافت العقد إلى القضاء والمتبادر من مثلها فى الفقه أنها إضافة بيانية فكأنه قيل عقد هو : القضاء . ولكن من ينظر إلى ما قالوه فى تعريف القضاء من أنه صفة حكمية الخ يعلم أن هذا التعبير ليس على ظاهره ؛ بل له معنى آخر ، وهو أن فى العبارة الأولى مضافاً محذوفا قبل لفظ القضاء . والتقدير هكذا عقد القضاء من العقود الجائزة من الطرفين ، والعبارة الثانية ليست الإضافة فيها بيانية كما هو المتبادر ؛ بل هى على معنى اللام أى العقد المنسوب للقضاء ، وتحمل على هذا الإضافة التى فى العبارة الأولى بعد تقدير المضاف . وإضافة لفظ عقد إلى القضاء من إضافة السبب إلى المسبب ؛ لأن العقد الذى يحصل بين الإمام والقاضى يتسبب عنه الصفة الحكمية التى هى القضاء. وإذا عرف هذا زال الإيهام ،وظهر الفرق بين عقد القضاء ، والقضاء وأن الأول سبب ، والثانى مسبب عنه ، فلا يقال : كيف يجعلون القضاء عقداً ، ثم يعرفونه بأنه صفة حكمية . . . الخ ويذكرون أركانه على أنه صفة لا على أنه عقد ؟ .

الْبَابُ الأَوَّلُ
فِي مَعْرِفَةِ مَنْ يَجُوزُ قَضَاؤُهُ

والنظر في هذا الباب : فيمن يَجُوزُ قضاؤه ، وفيما يكون به أفضل .

[الْصفَاتُ المشترطَةُ فِي الْجَوَاز]

فأما الصفات المشترطة في الجواز : فأن يكون حرا مسلماً بالغاً ذكراً عاقلاً عَدْلاً .

وقد قيل في المذهب : إن الْفسْقَ يوجب العزل ، ويمضي ما حكم به .

[هَلْ لا بُدَّ أن يكونَ من أَهْلِ الاجتهاد ؟]

واختلفوا في كونه من أهل الاجتهاد: فقال الشافعي : يجب أن يكون من أَهْلِ الاجْتِهَاد .

ومثله حكى عبد الوهاب عن المذهب ،، وقال أبو حنيفة : ويجوز حُكْمُ الْعَامِّيِّ .

قال القاضي : وهو ظاهرُ ما حكاه جدي - رحمة الله عليه - في « الْمُقَدمَاتِ » عن المذهب ؛ لأنه جَعَلَ كَوْنَ الاجتهاد فيه من الصِّفَات المستحبَّة .

[اشْتِرَاطُ الذُّكُورَةِ فِي الْقَضَاءِ]

وكذلك اختلفوا في اشتراط الذكورة : فقال الجمهور : هي شَرْطٌ في صِحَّةِ الحكم ،، وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ أن تكونَ المرأةُ قَاضِياً في الأموال .

قال الطبري : يجوز أن تكونَ المرأةُ حَاكِماً على الإطلاق في كل شيء .

قال عبد الوهاب : ولا أعلم بينهم اختلافاً في اشتراطِ الْحُرِّيَّةِ .

فمن رَدَّ قَضَاءَ المرأة ، شبهه بقضاء الإمامة الكبرى ، وقاسها أيضاً على العبد ؛ لنقصان حرمتها ،، ومن أجاز حُكْمَهَا في الأموال ؛ فتشبيهاً بجواز شهادتها في الأموال،، ومن رأى حكمها نافذاً في كل شيء : قال : إن الأصلَ هو أن كُلَّ من يأتي منه الفصل بين الناس ، فحكمُهُ جائز إلا ما خصصه الإجماع من الإِمَامَةِ (١) الكبرى .

[شروطٌ أُخْرَى للْقَاضِي]

وأما اشتراطُ الْحُرِّيَّةِ : فلا خِلافَ فيه ، ولا خلاف في مَذْهَبِ مالك أن السمع ،

---

(١) فى الأصل : الإباحة .

والبصر ، والكلام مُشْتَرَطَةٌ في استمرار ولايته ، ولَيْسَتْ شَرْطاً فِي جَوَازِ ولايته ؛ وذلك أن من صِفَاتِ القاضي في المذهب ما هي شرطٌ في الْجَوَازِ ، فهذا إذا ولي عُزِلَ ، وفسخ(١) جميع ما حكم به ، ومنها ما هي شرطٌ في الاستمرار ، ولَيْسَتْ شَرْطاً في الجواز ، فهذا إذا ولي القضاء عُزِلَ ، ونَفَذَ ما حكَمَ به ؛ إلا أن يكون جَوْراً ، ومن هذا الجنسِ عندهم هذه الثلاثُ صِفَات .

[هَلْ يَجُوزُ تَعَدُّدُ الْقُضَاة ؟]

ومن شرطِ القضاءِ عند مالك أن يكون واحداً .

والشافعي يجيز أن يكون في الْمِصْرِ قَاضِيَانِ اثْنَانِ .

وإذا رسم لكلٍّ واحد منهما ما يحكم فيه ، وإن شُرِطَ اتفاقهما في كل حُكْمٍ لم يجز، وإن شرط الاستقلال لكل واحد منهما فوجهان : الجواز ، والمنع ،، قال : وإذا تَنَازَعَ الخصمانِ في اختيار أحدهما ، وجب أن يَقْتَرِعَا عنده ،، وأما فضائلُ القضاءِ فكثيرة ، وقد ذكرها الناس في كتبهم .

[هَلْ يَجُوزُ قَضَاءُ الأُمِّيِّ ؟]

وقد اختلفوا في الأمي : هل يجوز أن يَكُونَ قاضياً ؟ والأبين جوازُهُ ؛ لكونه - عليه الصلاة والسلام - أُمِّيّاً .

وقال قوم : لا يجوز ،، وعن الشافعي القولان جميعاً ؛ لأنه يحتملُ أن يكونَ ذلك خاصاً بالنَّبيِّ ﷺ لموضع العجز .

[حُكْمُ الإِمَامِ الأَعْظَمِ ، وتوليتُهُ القَاضِي]

ولا خلاف في جوازِ حكم الإمام الأعظم ، وتوليته للقاضي شَرْطٌ في صحة قضائه ، لا خلاف أعرف فيه .

[نُفُوذُ حُكْمِ من رَضِيَهُ الْمُتَدَاعِيَان]

واختلفوا من هذا الباب في نُفُوذِ حكم من رَضِيَهُ المتداعيانِ ممَن ليس بِوَالٍ على الأحكام : فقال مالك : يَجُوزُ .

وقال الشافعي في أحد قوليه : لا يَجُوزُ .

وقال أبو حنيفة : يجوز ، إذا وَافَقَ حُكْمُهُ حُكْمَ قَاضِي البَلَدِ .

* * *

(١) في الأصل : نفذ .

الْبَابُ الثَّاني
فِي مَعْرِفَةِ مَا يَقْضِى بِهِ

[فِيمَا يَحْكُمُ الْقَاضِي ، وفيما لا يحكم ؟]

وأما فيما يحكم : فاتفقوا أن القاضي يَحْكُمُ فِي كل شيء من الحقوق كان حقاً لله ، أو حقاً للآدميين ، وأَنَّهُ نَائِبٌ عن الإمام الأعظم في هذا المعنى ، وأنه يَعْقِدُ الأنكحةَ ، ويقدم الأوصياءَ ،، وهل يقدِّم الأئمةَ فِي المساجدِ الجامعة ؟ فيه خلاف ، وكذلك هل يَسْتَخْلِفُ ؟ فيه خلاف في المرض ، والسفر ، إلا أن يُؤْذَنَ له ، وليس ينظر في الحياة[(١)] ، ولا فِي غير ذلك من الولاة، وينظر في التَّحْجِيرِ على السُّفَهَاءِ عند من يَرَى التَّحْجِيرِ عَلَيْهِمْ .

[هَلْ مَا يَحْكُمُ بِهِ الْقَاضِي حَلالٌ للْمَحْكُومِ لَه ، وإن لم يكن حَلالاً فِي نفسه؟]

ومن فروع هذا الباب ، هل ما يَحْكُمُ فيه الحاكم يُحِلُّهُ للمحكوم له به ، وإن لم يكن في نفسه حلالاً ؟ وذلك أنهم أجمعوا على أن حُكْمَ الحاكمِ بالظاهر الذي يعتريه [(٢)] لا يحل حراما ، ولا يحرم حلالاً ؛ وذلك في الأموال خاصة ؛ لقوله – عليه الصلاة والسلام–: **« إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مثلُكُم ، وَإنكم تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بحُجَّته منْ بَعْضٍ ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ منْهُ ،، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ ، فَلا يَأْخُذْ منْهُ شَيْئاً ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ »** (١٢١٦) .

---

(١) فى الأصل : الحماة

(٢) فى الأصل : تعيد به .

(١٢١٦) أخرجه مالك (٢/ ٧١٩) كتاب الأقضية : باب الترغيب فى القضاء حديث (١) ، والبخارى (١٢/ ٣٣٩) كتاب الحيل : باب (١٠) حديث (٦٩٦٧) ، ومسلم (٣/ ١٣٣٧) كتاب الأقضية: باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة حديث (٤/ ١٧١٣) ، وأبو داود (٤/ ١٢) كتاب الأقضية: باب فى قضاء القاضى إذا أخطأ حديث (٣٥٨٣) ، والترمذى (٣/ ٦٢٤) كتاب الأحكام : باب التشديد على من يقضى له بشىء حديث (١٣٣٩) ، والنسائى (٨/ ٢٣٣) كتاب آداب القاضى : باب الحكم بالظاهر ، وابن ماجة (٢/ ٧٧٧) كتاب الأحكام : باب : أقضية الحاكم لا تحل حراماً حديث (٢٣١٧).

والشافعى (٢/ ١٧٨) كتاب الأحكام فى الأقضية حديث (٦٢٦) ، والحميدى (١/ ١٤٢) رقم (٢٩٦) ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٩٩٩) وأبو يعلى (١٢/ ٣٠٥) رقم (٦٨٨٠) وابن حبان (٥٠٤٧ ، =

[حَلُّ عِصْمَةِ النِّكَاحِ ، أو عَقْدُه إذا لم يكن حَقِيقاً في نفس الأمر]

واختلفوا في حل عصمة ، النكاح ، أو عقده بالظاهر الذي يظن الحاكم أنه حَقٌّ ، وليس بِحَقٍّ ؛ إذ لا يحلُّ حَرَامٌ ، ولا يُحَرِّمُ حلالٌ بظاهر حكم الحاكم دون أن يكون الباطن كذلك ، هل يحل ذلك أم لا ؟ فقال الجمهور : الأموالُ ، والفروجُ في ذلك سَوَاءٌ ، لا يَحِلُّ حكمُ الحاكِمِ منها حراماً ، ولا يحرمُ حلالاً ؛ وذلك مثل أن يَشْهَدَ شاهد زوراً في امرأة أجنبية ؛ أنها زوجةٌ لرجُلٍ أجنبي لَيْسَتْ لَهُ بِزَوْجَةٍ ، فقال الجمهور: لا تَحِلُّ له ، وإن أَحَلَّهَا الحاكمُ بظاهر الحكم ،، وقال أبو حنيفة ، وجمهور أصحابه :تحل لَهُ .

= ٥٠٤٩ - الإحسان) ، والدراقطنى (٢٣٩/٤ - ٢٤٠) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١٢٧) ، والبيهقى (١٤٣/١٠) كتاب آداب القاضى : باب من قال : ليس للقاضى أن يقضى بعلمه ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار» (١٥٤/٤) باب الحاكم يحكم بالشيء فيكون فى الحقيقة بخلافه فى الظاهر ، والطبرانى فى « الكبير » (٣٤٣/٢٣) رقم (٧٩٨) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٣٤٧/٥ - بتحقيقنا) كلهم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة زوج النبى ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذنه فإنما أقطع له قطعة من النار »

وقال الترمزى : حسن صحيح .

وأخرجه البخارى (١٠٧/٥) كتاب المظالم : باب إثم من خاصم فى باطل وهو يعلمه ، حديث (٢٤٥٨) ، ومسلم (١٣٣٨/٣) كتاب الأقضية . باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجه حديث (١٧١٣/٤) ، وأحمد (٣٠٨/٦) ، والدراقطنى (٢٣٩/٤) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١٢٦) ، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (١٥٤/٤) ، والبيهقى (١٤٣/١٠) كتاب آداب القاضى : باب من قال : ليس للقاضى أن يقضى بعلمه ، كلهم من طريق الزهرى عن عروة عن زينب عن أم سلمة به .

وللحديث طريق آخر عن أم سلمة

أخرجه أبو داود (١٢/٤) كتاب الأقضية : باب فى قضاء القاضى إذا أخطأ حديث (٣٥٨٤,٣٥٨٥)، وأحمد (٣٢٠/٦) ، وابن أبى شيبة (٢٣٣/٧ - ٢٣٤) رقم (٣٠١٦) ، وابن الجارود رقم (١٠٠٠) ، وأبو يعلى (٣٢٤/١٢ - ٣٢٥) رقم (٦٨٩٧) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (١٥٤ - ١٥٥) ، وفى « المشكل» (٢٢٩/١ - ٢٣٠)

والدراقطنى (٢٣٨/٤ - ٢٣٩) كتاب الأقضية والأحكام ، والحاكم (٩٥/٤) والطبرانى فى « الكبير » (٢٩٨/٢٣) رقم (٦٦٣) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٣٤٩/٤ - بتحقيقنا) كلهم من طريق أسامة ابن زيد عن عبد الله بن رافع عن أم سلمة به

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبى .

فعمدة الجمهور : عمومُ الحديث المتقدم ،، وشبهةُ الحنفية أن الحكم باللِّعَانِ ثابتٌ بِالشَّرْعِ ، وقد عُلِمَ أَنَّ أَحَدَ المتلاعِنَيْنِ كَاذِبٌ .

واللِّعَانُ يوجب الْفُرْقَةَ ، ويحرم المرأة على زَوْجِهَا الملاعِنِ لَهَا ، وَيُحِلُّهَا لغيره ، فإن كان هو الكاذب فلم تُحَرَّمْ عليه ، إلا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ ، وكذلك إِنْ كَانَتْ هي الكاذبة ؛ لأن زِنَاهَا لا يوجب فُرْقَتَهَا على قَوْلِ أكثر الفقهاء ،، والجمهورُ أن الفرقة ههنا إنما وَقَعَتْ عقوبةً للعلم بأن أَحَدَهُمَا كَاذِبٌ .

❊ ❊ ❊

الْبَابُ الثَّالِثُ
فِيمَا يَكُونُ بِهِ الْقَضَاءُ

والقضاءُ يكون بأربع : بالشهادة ، وباليمين ، وبالنُّكُولِ ، وبالإقرار ، أو بما تركب من هذه ،، ففي هذا الباب أربعة فصول :

الْفَصْلُ الأَوَّلُ
فِي الشَّهَادَةِ (١)

والنظرُ في الشهود في ثلاثة أشياء : في الصفة ، والجنس ، والعدد .

[الصفَاتُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي قَبُولِ الشَّاهد]

فأما عددُ الصفات المعتبرة في قبول (٢) الشاهد بالجملة فهي خَمسة : العدالةُ ، والبلوغُ، والإسلامُ ، والحريةُ ، ونفيُ التهمة ،، وهذه منها متفق عليها ، ومنها مختلف فيها :

---

(١) الشهادات جمع شهادة : وتجمع باعتبار أنواعها ، وإن كانت فى الأصل مصدراً .

تعريف الشهادة : للشهادة فى اللغة معان :

فيها : الإخبار بالشىء خبراً قاطعاً : تقول شهد فلان على كذا ، أى أخبر به خبراً قاطعاً .

ومنها الحضور : تقول شهد المجلس أى حضره قال تعالى : « فَمَن شَهِدَ منكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْه » وَقالَ عَلَيهِ الصَّلاَةُ والسَّلاَمُ : « الغنِيمَةُ لمنْ شهِدَ الْوَقعَة » أى حضرها .

ومنها : الاطلاع على الشىء ، ومعاينته : تقول : شهدت كذا ، أي اطلعت عليه ،وعاينته .

ومنها : إدراك الشىء : تقول : شهدت الجمعة أى أديتها .

ومنها : الحلف تقول: أشهد بالله لقد كان كذا ، أى : أحلف . ومنها : العلم ، قال تعالى : «وَاللهُ عَلَى كُلِّ شَيءٍ شَهِيد » أى عليم ، والفعل من باب علم ، وقد تسكن هاؤه فتقول : شهد فلان شهادة، وجمع الشاهد بشهيد وشهود وأَشْهَادُ ، والمشاهدة : المعاينة .

عرفها الشافعية بأنها : إخبار صادق بلفظ الشهادة ؛ لإثبات حق لغيره على غيره ، فى مجلس القضاء ولو بلا دعوى .

عرفها المالكية بأنها : إخبار حاكم عن علم ليقضى بمقتضاه .

عرفها الحنفية بأنها : إخباز بحق للغير على آخر .

ينظر مغنى المحتاج (٤/ ٤٢٦) ، وأدب القضاء لابن أبى الدم (١/ ١٧٥) ، ونهاية المحتاج (٨/ ٢٧٧)، وحاشية الدسوقى (٤/ ١٦٤) ، والدر (٢/ ٣٧٠) ، والفتاوى الهندية (٣/ ٤٥٠) .

(٢) فى الأصل : قول

[الْقَوْلُ فِي الْعَدَالَةِ فِي الشَّاهِد]

أما العدالة : فإن المسلمين اتفقوا على اشتراطها في قَبُولِ (١) شهادة الشهادة ؛ لقوله تعالى : ﴿ **مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ولقوله تعالى : ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾ [الطلاق : ٢] .

[مَا هِيَ الْعَدَالَة ؟]

واختلفوا فيما هي العدالة ؟ فقال الجمهور : هي صفَةٌ زائدةٌ على الإسلام ، وهو أن يكون ملتزمًا لواجبات الشرع ، ومستحباته ، مجتنباً لِلْمُحَرَّمَاتِ ، وَالْمَكْرُوهَاتِ .

وقال أبو حنيفة : يكفي في العدالة ظاهرُ الإسلام ، وألَا تعلم منه جرحةٌ .

وسببُ الْخلاف : - كما قلنا - ترددُهُمْ في مفهوم اسم العدالة المقابلة للْفسْقِ ؛ وذلك أنهم اتفقوا علَى أنَ شَهَادَةَ الْفَاسِقِ لا تُقْبَلُ ؛ لقوله تعالى : ﴿ **يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ** ... ﴾ [الحجرات : ٦] الآية .

[إِذَا تَابَ الْفَاسِقُ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ]

ولم يختلفوا أن الفاسق تقبل شهادته إذا عُرِفَتْ تَوْبَتُهُ .

[شَهَادَةُ الْقَاذِفِ إِذَا تَابَ]

إلا من كان فِسْقُهُ من قبل القذف :

فإن أبا حنيفة يقول : لا تُقْبل شهادته ، وإن تاب .

والجمهور يقولون : تُقْبَلُ .

وسبب الخلاف : هل يعود الاستثناء في قوله تعالى : ﴿ **وَلا تَقْبَلُوا لَهُم شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ * إِلا الَّذِينَ تَابُوا من بَعد ذَلك وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** ﴾ [النور : ٤ - ٥] ، إلى أقرب مذكور إليه ، أو على الجملة ، إلا ما خَصَّصَهُ الإجماعُ ، وهو أن التوبةَ لا تُسقط عنه الحد ، وقد تقدم هذا .

[بُلُوغُ الشَّاهد]

أما البلوغ : فإنهم اتفقوا على أنه يشترط حيث تشترط العدالة .

[شَهَادَةُ الصِّبْيَان]

واختلفوا في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح وفي القتل : فَرَدَّهَاجمهورُ

---

(١) في الأصل : قول .

فقهاءِ الأمصارِ ؛ لما قلناه من وُقُوعِ الإجماع على أن من شَرْطِ الشهادة العدالةَ، ومن شَرْطِ العدالةِ البلوغَ ؛ ولذلك ليست في الحقيقة شهادة عند مالك ، وإنما هي قرينةُ حَالٍ ؛ ولذلك اشترط فيها ألا يتفرقوا ؛ لئلا يَجْبُنُوا .

[شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ إِذَا كَانَ بَيْنَهم كَبِيرٌ]

واختلف أصحابُ مالك : هل تجوزَ إِذَا كان بينهم كبير ، أم لا ؟ ولم يختلفوا أنه يُشْتَرَطُ فيها العدةُ المشترطَةُ فى الشهادة ، واختلفوا : هل يشترط فيها الذُّكُورَةُ ، أم لا ؟ واختلفوا أيضاً هل تَجُوزُ في القتلِ الواقع بينهم ؟ ولا عمدة لمالك في هذا ، إلا أنه مروي عن ابن الزبير .

قَالَ الشَّافِعِيُّ : فإذا احتج مُحْتَجٌّ بهذا قِيلَ لَهُ : إن ابن عباس قد رَدَّهَا ، والقرآن يدل على بُطْلانها ، وقال بقولِ مَالِكِ ابن أبي ليلى ، وقوم من التابعين ، وإِجازةُ مالك لذلك : هو من باب إجازته قياس المصلحة .

[شَرْطُ الإِسْلامِ فِي الشَّهَادَةِ]

وأما الإسلام : فاتفقوا على أنه شَرْطٌ في القَبول ، وأنه لا تجوز شهادة الْكَافرَ (١) ، إلا ما اختلفوا فيه من جواز ذلك الوصية في السفر ؛ لقوله تعالى : ﴿ **يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيرِكُمْ** ... ﴾ [المائدة : ١٠٦] الآية .

فقال أبو حنيفة : يجوز ذلك على الشُّرُوطِ التي ذَكَرَهَا اللهُ .

وقال مالك ، والشافعي: لا يجوزُ ذَلكَ ، ورأوا أن الآيَةَ منسوخَةٌ .

[الْحُرِيَّةُ شَرْطٌ لِلْشَّهَادَةِ]

أما الحرية : فإن جمهورَ فقهاءِ الأمصارِ على اشتراطها في قبول الشهادة .

وقال أهلُ الظاهر : تجوز شهادةُ العبد ؛ لأن الأصل إنما هو اشتراطُ الْعَدَالَةِ ، والعبودية ليس لها تأثير في الرد ، إلا أن يَثْبُتَ ذلك من كتاب الله ، أو سنة ، أو إجماع ، ، وكأن الجمهورَ رأوا أن العبودية أثر من آثار الكفر ، فوجب أن يكون لها تأثير في رَدِّ الشهادة .

[التهْمَةُ الَّتي سَبَبُهَا الْمَحَبَّةُ ، وأَثَرُهَا في الشَّهَادَةِ]

وأما التهمةُ التي سببها المحبة (٢) : فإن العلماءَ أجمعوا على أنهاَ مؤثِّرَةٌ في إسقاط الشهادة .

---

(١) فى الأصل : الكفار .

(٢) فى الأصل : الفسق .

واختلفوا في رَدِّ شهادة العدل بالتهمة ؛ لوضع المحبة ، أو البغضة التي سببها العداوةُ الدنيويةُ ، فقال بَرَدِّهَا فقهاءُ الأمصارِ (١) ، إلا أنهم اتفقوا في مواضع على إِعْمَالِ التُّهْمَةِ، وفي مواضع على إسقاطها ، وفي مواضع اختلفوا فيها : فأعملها بعضُهُمْ ، وأسقطها بعضُهُمْ .

[رَدُّ شَهَادَةَ الأَبِ لابْنه ، والابْنِ لأبيه]

فما اتفقوا عليه : رَدُّ شهادَةِ الأَبِ لابنه ، والابن لأبيه ، وكَذلك الأمُّ لابنها ، وابنها لها .

[حُكْمُ شَهَادَةَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ للآَخَرِ]

وما اختلفوا في تأثير التهمة في شهادتهم: شهادة الزوجين أحدهما للآخر : فإن مالكاً رَدَّهَا ، وأبا حنيفة ، ، وأجازها الشافعي ، وأبو ثور ، والحسن .

وقال ابن أبِـ ليلى : تقبل شهادةُ الزوج لزَوْجِهِ (٢) ، ولا تقبلُ شهادتُها له ؛ وبه قال النَّخَعِيُّ .

[شَهَادَةُ الأَخِ لأَخيه]

ومما اتفقوا على إسقاط التهمة فيه : شهادةُ الأخ لأخيه ما لم يَدْفَعْ بذلك عن نفسه عاراً على ما قال مالك ، وما لم يكن مُنْقَطِعاً إلى أخيه يَنَالُهُ بِرُّهُ وَصِلَتُهُ ، ما عدا الأَوْزَاعِيّ ، فإنه : قال : لا تجوز .

[شَهَادَةُ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّه]

ومن هذا الباب اختلافهم في قبول شهادةِ العدو على عَدُوِّه : فقال مالك ، والشافعي : لا تقبل .

وقال أبو حنيفة : تقبل .

فعمدةُ الجمهور في رَدِّ الشَّهَادَة بالتُّهْمَة : ما روي عنه - عليه الصلاة والسلام - ؛ أنه قال : « **لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ ، ولاَ ظَنِّينٍ** » (١٢١٧) .

---

(١) فى الأصل : فقال بردها جمهور فقهاء الأمصار . (٢) فى الأصل : لزوجته .

(١٢١٧) أخرجه أبو داود فى « المراسيل » (ص- ٢٨٦) رقم (٣٩٦) ، والبيهقى (٢٠١/١٠) كتاب الشهادات : باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ، من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف مرسلاً أن رسول الله ﷺ بعث منادياً حتى انتهى إلى الثنية أنه لا تجوز شهادة خصم ، ولا ظنين ، وله شاهد آخر مرسل .
=

وما خرجه أبو داود من قوله - عليه الصلاة والسلام - : « **لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ بَدَوِيٍّ عَلَى حَضَرِيٍّ** » (١٢١٨) ؛ لقلة شهود الْبَدَوِيِّ ما يقع في الْحَضَرِ ، فهذه هي عمدتهم من طريق السماع .

وأما من طريق المعنى : فَلِمَوْضِعِ التهمة ، وقد أجمعَ الجمهورُ على تأثيرها في الأحكام الشرعية ؛ مثل اجتماعهم على أنَّهُ (١) لا يَرِثُ القاتلُ الْمَقْتُولَ ، وعلى توريثِ المبتوتة في المرض ، وإن كان فيه خلاف .

وأما الطائفةُ الثانيةُ وهم : شريح ، وأبو ثور ، وداود ؛ فإنهم قالوا : تقبلُ شهادةُ الأَبِ لابنه فضلاً عَمَّنْ سواهُ ، إذا كان الأب عَدْلاً ، ، وعمدتهم : قوله تعالى : ﴿ **يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لله وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ** ﴾ والأمرُ بالشيء يقتضي إجزاءَ المَأمورِ به ، إلا ما خصصه الإجماع من شَهَادَةِ المرءِ لنفسه ، ، وأما مِنْ طريقِ النظرِ : فإن لهم أن يقولوا : رَدُّ الشهادة بالجملة إنما هو لموضع اتهامِ الْكَذِبِ ، وهذه التهمةُ إنما اعتملها الشرعُ في الفاسق ، ومنع إعمالها في العادل ، فلا تجتمع العدالة مع التهمة .

= أخرجه أبو داود فى « المرسيل » (ص - ٢٨٧) رقم (٣٩٧) عن الأعرج عن النبى ﷺ قال : « لا تجوز شهادة ذى الظنة والإحنة والجنة » .

وللمرسلين شاهد من حديث أبى هريرة أخرجه الحاكم (٤/ ٩٩) كتاب الأحكام ، والبيهقى (١٠/ ٢٠١) كتاب الشهادات : باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ، من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة » .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه .

ووافقه الذهبى .

(١٢١٨) أخرجه أبو داود (٤/ ٢٦) كتاب الأقضية : باب شهادة البدوى على أهل الأمصار حديث (٣٦٠٢) ، وابن ماجة (٢/ ٧٩٣) كتاب الأحكام : باب من لا تجوز شهادته حديث (٢٣٦٧) ، والحاكم (٤/ ٩٩) كتاب الأحكام : باب لا تجوز شهادة بدوى على صاحب قرية ، والبيهقى (١٠/ ٢٥٠) كتاب الشهادات : باب شهادة البدوى على القروى ، كلهم من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ: « لا تجوز شهادة بدوى على صاحب قرية » .

وسكت عنه الحاكم وتعقبه الذهبى فقال : هو حديث منكر ، على نظافة سنده .

وقال البيهقى : هذا الحديث تفرد به محمد بن عمر وبن عطاء عن عطاء بن يسار فإن كان حفظه فقد قال أبو سليمان الخطابى : يشبه أن يكون إنما كره شهادة أهل البدو لما فيه الجفاء فى الدين والجهالة بأحكام الشريعة ؛ ولأنهم فى الغالب لا يضبطون الشهادة على وجهها ولا يقيمونها على حقها لقصور علمهم عما يميلها ويغيرها عن جهتها .

(١) فى الأصل : أن .

[عَدَدُ شُهُودِ الزِّنَا ، وَشُهُودِ غَيْرِ الزِّنَا]

وأما النظر في العدد ، والجنس : فإن المسلمين اتفقوا على أنه لا يثبت الزنا بأقل من أربعة عُدُول ذُكُورٍ ، واتفقوا على أنه تثبت جميعُ الحقوق ما عدا الزنا بِشَاهِدَيْنِ عدلَيْنِ ذَكَرَيْنِ ، ما خلا الحسن البصري ، فإنه قال : لا تقبل بأقل من أربعة شهداء تشبيهاً بالرجم ، وهذا ضعيف ؛ لقوله سبحانه : ﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ** ﴾ ،، وكل متفق [على] [1] أن الحكم يجب بالشاهدين من غير يمين المدعي ، إلا ابن أبي ليلى ؛ فإنه قال : لا بد من يَمِينِه .

[الشَّهَادَةُ عَلَى الأَمْوَال]

واتفقوا على أنه تثبت الأموال بشَاهِد عَدْلٍ ذَكَرٍ ، وامرأتين ؛ لقوله تعالى : ﴿ **فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَونَ مِنَ الشُّهَدَاء** ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

[شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ ، وَغَيْرِهَا]

واختلفوا في قبولها في الحدود : فالذي عليه الجمهور أنه لا تُقْبَلُ شهادةُ النساء في الحدود لا مع رجل ، ولا مفردات .

وقال أهل الظاهر : تقبل إذا كان مَعَهُنَّ رجل ، وكان النساءُ أكثرَ من واحدة في كل شيء على ظاهر الآية .

وقال أبو حنيفة : تُقْبَلُ في الأموال فيما عدا الحدود من أحكام الأبدان ؛ مثل : الطلاق، والرجعة ، والنكاح ، والعتق .

ولا تقبل عند مَالِكٍ في حكم مِنْ أَحْكَامِ البدن ،، واختلف أصحابُ مالك فى قبولِهِنَّ في حقوق الأبدانَ المتعلقة بالمال ؛ مثل : الوكالات ، والوصية التي لا تَتَعَلَّقُ إلا بالمال فقط : فقال مالك ، وابن القاسم ، وابن وهب : يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدٌ ، وامرأتان .

وقال أشهب ، وابن الماجشون: لا يقبل فِيه [2] إلا رَجُلان .

[شَهَادَةُ النِّسَاءِ بِدُونِ رِجَال]

وأما شهادة النساء مُفْرَدَات ، أعني : النِّسَاءَ دون الرجالً : فهي مقبولَةٌ عند الجمهور في حُقُوقِ الأَبْدَانِ التي لا يَطَّلِعُ عليها الرجال غالباً ؛ مثل الولادة ، والاستهلال ، وعيوب النساء .

---

(١) سقط فى ط .

(٢) فى الأصل : فيها .

[شَهَادَةُ النِّسَاء فِي الرِّضَاعِ]

ولا خلاف في شيء من هذا إلا في الرضاع : فإن أبا حنيفة قال : لا تُقْبَلُ فيه شَهَادَتُهُنَّ إلا مع الرجال ؛ لأنه عنده من حقوق الأبدان التي يَطَّلِعُ عليها الرجالُ وَالنِّسَاءُ .

[عَدَدُ شَاهِدَاتِ النِّسَاء]

والذين قالوا بجوازِ شَهَادتهن مُفْرَدَاتٍ في هذا الجنس اختلفوا في العددِ المشترطِ في ذلك منهن :

فقال مالك : يكفي في ذلك امرأتان ، قيل : مع انتشار الأمر .

وقيل : إن لم ينتشر .

وقال الشافعي : ليس يكفي في ذلك أَقَلُّ من أربع ؛ لأن الله - عَزَّ وجلَّ - قد جعل عَدِيلَ الشاهد الواحد امرأتين ، واشترط الاثنينية .

وقال قوم : لا يكتفي في ذلك بِأَقَلَّ من ثلاث ، وهو قولٌ لا معنى له .

[شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ فِيمَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ]

وأجاز أبو حنيفة شهادة المرأة فيما بين السرة والركبة ، وأحسب أن الظاهرية ، أو بعضهم لا يجيزون شَهَادَةَ النساء مُفْرَدَاتٍ في كل شيء ، كما يجيزون شَهَادَتَهُنَّ مع الرجال في كل شيء، وهو الظاهر .

[شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ بِالرَّضَاعِ]

وأما شهادةُ المرأة الْوَاحِدَة بالْرضَاعِ : فإنهم أيضاً اختلفوا فيها ؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام - في المرأة الواحدة التي شَهِدَتْ بالرضاع : « **كَيْفَ ، وَقَدْ أَرْضَعَتْكُمَا** » [١]، وهذا ظاهره الإنكار ؛ ولذلك لم يختلف في قول مالك في أنه مكروه .

* * *

الفصل الثاني

[الْقَوْلُ فِي الأَيْمَانِ]

وأما الأيمانُ : فإنهم اتفقوا على أنها تَبْطُلُ بها الدعوى عن المدعى عليه إذا لم تكن لِلْمُدَّعِي بينةٌ .

---

(١) تقدم .

[هَلْ يَثْبُتُ بِالأَيْمَانِ حَقُّ الْمُدَّعِي ؟]

واختلفوا هل يثبت بها حق المدعي .

فقال مالك : يثبت بها حَقُّ المدَّعى في إثبات ما أنكره المدعى عليه ، وإبطال ما ثَبَتَ عليه من الحقوق ، إذا ادعى الذي ثَبَتَ عَلَيْهِ إِسْقَاطهُ في الموضع الذي يكُونُ الْمُدَّعِى أقوى سَبَباً ، وشبهة من المدعى عليه .

وقال غيره : لا تَثْبُتُ لِلْمُدَّعِي باليمين دعوى ، سواء كانتْ فى إِسْقَاطِ حَقٍّ عن نفسه قد ثبت عليه ، أو إثبات حَقٍّ أنكره فيه خصمه .

وَسَبَبُ اختلافهمْ : تَرَدُّدُهُمْ في مفهوم قوله - عليه الصلاة والسلام : « **الْبَيِّنَةُ عَلَى مَن ادَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ** »[1] ، هل ذلك عَامٌّ في كل مُدَّعًى عَلَيْهِ وَمُدَّعٍ، أم إنما خُصَّ المدَّعِي بالبينة ، والمدَّعَى عليه باليمين ؛ لأن المدَّعِي في الأكثر هو أضعف شبهةً من[2] المدعى عليه والمدعى بخلافه ، فمن قال هذا الحكم عَامٌّ في كل مُدَّعٍ ، ومدعى عليه، ولم يرد بهذا العموم خصوصاً - قال : لا يثبتُ باليمين حَقٌّ ، ولا يَسْقُطُ به حَقٌّ ثَبَتَ ،، ومن قال : إنما خُصَّ المدعى عليه بهذا الْحُكْمِ من جهة[3] ما هو أقوى شبهة ، قال : إذا اتفق أن يكُونَ موضع تكونُ فيه شبهةُ المدَّعِي أقوى يكون القولُ قَوْلَهُ .

واحتج هؤلاءِ بالمواضع التي اتفق الجمهورُ فيها على أن القولَ فيها قولُ المدعي مع يمينه، مثل دعوى التَّلَفِ في الوديعة ، وغير ذلك إن وُجِدَ شيء بهذه الصفة ،، ولأولئك أن يقولوا : الأصلُ ما ذكرنا ، إلا ما خصصه الاتفاق .

[نَصُّ الْيَمِينِ الَّتِي تُسْقِطُ الدَّعْوَى ، أَوْ تُثْبِتُهَا]

وكلهم مجمعون على أن اليمينَ التي تسقط الدعوى ، أو تثبتها ، هي اليمين بالله الذي لا إلَه إلا هو ،، وأقاويلُ فقهاءِ الأمصار في صفتها مُتَقَارِبَةٌ ، وهي عند مالك ، بالله الذي لا إلَه إلا هو لا يزيد عليها ، ويزيد الشافعي : « الذي يَعْلَمُ من السِّرِّ ما يعلم من العلانية » .

[هَلْ تُغَلَّظُ الْيَمِينُ بِالْمَكَانِ ؟]

وأما هل تُغَلَّظُ بالمكان ؟ فإنهم اختلفوا في ذلك : فذهب مَالِكٌ إلى أنها تُغَلَّظُ بالمكان؛ وذلك في قَدْرٍ مَخْصُوصٍ، وكذلك الشافعي.

---

(١) تقدم .

(٢) فى الأصل : حق .

(٣) فى الأصل : حيث .

[قَدْرُ الْمَالِ الَّذِي يُوجِبُ اليَمِينَ فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ]

واختلفوا في القدر : فقال مالك : إنَّ من ادُّعِيَ عَلَيْهِ بثلاثة دراهم فصاعداً ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ اليمينُ في المسجد الجامع ، فإن كان مَسْجِدَ النبي - عليه الصلاة والسلام - ، فلا خلاف أنه يحلف على المنبر ،، وإن كان في غيره من المساجد ففي ذلك روايتان :

إحداهما : حيث اتفق من المسجد .

والأخرى : عند المنبر .

وروى عنه ابن القاسم ؛ أنه يَحْلِفُ فيما لَهُ بَالٌ في الجامع ، ولم يحدد .

وقال الشافعي : يحلف في « المدينة » عند المنبر، وفي « مكة » بين الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ ، وكذلك عنده في كل بلد يَحْلِفُ على المنبر ، والنصابُ عنده في ذلك عِشْرُونَ ديناراً .

وقال داود : يَحْلِفُ على المنبر في القليل ، والكثير .

وقال أبو حنيفة : لا تُغَلَّظُ اليمينُ بالمكان .

وسَبَبُ الخلاف : هل التغليظُ الواردُ في الحلف على منبر النبي ﷺ ، يفهم منه وُجُوب الحلف على المنبر ، أم لا ؟ فمن قال : إنه يفهم منه ذلك ، قال : لأنه لو لم يُفْهَمُ منه ذلك لم يكن للتغليظ في ذلك مَعْنًى ،، ومن قال : للتغليظ معنى غير الحكم بوجوب اليمين على المنبر ، قال : لا يَجِبُ الْحلف على المنبر ،، والحديث الوارد في التغليظ هو حديث جابر بن عبد الله الأنصاري ؛ أن رسول الله ﷺ قال: « **مَن حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي آثماً، تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ** » (١٢١٩) ،، واحتج هؤلاء بالعمل ، فقالوا : هو مِنْ عَمَلُ الخلفاء ، قال

(١٢١٩) أخرجه مالك (٢/ ٧٢٧) كتاب الأقضية : باب الحنث على منبر رسول الله ﷺ حديث (١٠) ، وأبو داود (٣/ ٥٦٧) كتاب الإيمان والنزور وباب : تعظيم اليمين عند منبر النبى ﷺ حديث (٣٢٤٦) ، والنسائي فى « الكبرى » (٣/ ٤٩١) ، وابن ماجه (٢/ ٧٧٩) كتاب الأحكام : باب اليمين عن مقاطع الحقوق حديث (٢٣٢٥) ، وأحمد (٣/ ٣٤٤) ، وأبو يعلى (٣/ ٣١٨) رقم (١٧٨٢) ، والحاكم (٤/ ٢٩٦ - ٢٩٧) ، وابن حبان (١١٩٢ - موارد) من طريق هاشم بن هاشم عن عبيد الله ابن نسطاس عن جابر به ،وصححه الحاكم ووافقه الذهبى ، وصححه ابن حبان .

وللحديث شاهد من حديث أبى هريرة أخرجه أحمد (٢/ ٣٢٩) ، وابن ماجه (٢/ ٧٧٩) كتاب الأحكام : باب اليمين عند مقاطع الحقوق حديث (٢٣٢٦) عنه قال : أشهد سمعت النبى ﷺ يقول : « ما من عبد أوأمة يحلف عند هذا المنبر على يمين آثمة ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار » .

والحديث ذكره البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ٢١٥) وقال : هذا اسناد صحيح رجاله ثقات .

الشافعي : لم يزَلْ عليه العملُ بـ« المدينة » ، وبـ« مكة » ، ، قالوا : ولو كان التغليظ لا يُفْهَمُ منه إيجابُ اليمين في الموضع المغلظ ، لم يكن له فائدة ، إلا تجنب اليمينِ في ذلك الموضع .

قالوا : وكَما أنَّ التَّغْليظَ الواردَ في اليمين مجرداً ؛ مثل قوله - عليه الصلاة والسلام- : « **مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ بيَمِينه ، حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ ، وَأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ** »(١) ، يُفْهَمُ من وجوب القضاء باليمينِ ، وكذلك التغليظ الوارد في المكان ، ، وقال الفريق الآخر : لا يفهم من التغليظِ بالْيَمينِ وجوبُ الحكم باليمين ؛ وإذ لم يُفْهَمْ من تغليظ اليمين وجوبُ الحكم باليمين ، لم يفهم من تغليظ اليمين بالمكان وُجُوبُ اليمين بالمكان ، وليس فيه إجْمَاعٌ من الصحابة ، والاختلاف فيه مَفْهُومٌ من قضية زيد بن ثابت .

[تَغْليظُ الْيَمين بالزَّمَان]

وتغلظ بالمكان : عند مالك في الْقَسَامَةَ ، واللِّعَان ، وكذلك بالزمان ؛ لأنه قال في اللِّعَانِ : أَنْ يكُونَ بعد صَلَاة العصر على ما جاء في التغليظ فيمن حَلَفَ بعد الْعَصْرِ(٢) .

[الْقَضَاءُ باليمينِ مَعَ الشَّاهِدِ]

وأما القضاءُ باليمين مع الشاهد : فإنهم اختلفوا فيه .

فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وداود ، وأبو ثور ، والفقهاء السبعة المدنيون ، وجماعة : يُقْضَى باليمينِ مع الشاهد في الأموال .

وقال أبو حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي ، وجمهور أهل « العراق » : لا يُقْضَى باليمين مع الشَّاهِدِ في شَيْءٍ ؛ وبه قال الليث من أصحاب مالك (٣) .

---

(١) تقدم . (٢) تقدم .

(٣) اخْتَلَفَ الفقهاءُ فى الحكم بشاهد واحد مع يمين المدعى :

فذهب الشافعى ، ومالك ، وأحمد ، وعمربن عبد العزيز، والحسن ، وشريح ، والفقهاء السبعة إلى جواز الحكم بشاهد ، ويمين فى الأموال خاصة . وروى هذا عن أبى بكر وعلى رضى الله عنهم .

وذهب أبو حنيفة ، وأصحابه ، والأوزاعى ، والشَّعْبِىُّ ، والنخعى ، وزيد بن على ، وابن شبرمه، والإمامُ يحى إلى عدم جواز الحكم بشاهد ويمين ، وقال محمد بن الحسن من قضى بشاهد ويمين نقضت حكمه ، وقال الحكم : القضاء بشاهد ويمين بدعة وأول من حكم به معاوية .

الأدلة : استدل المجوز بما يأتى :

١ - عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمر بن دينار عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما : « أنَّ رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد » . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه . وفى رواية لأحمد إنما كان ذلك فى الأموال .

٢ - عن جعفر بن محمد عن أبيه عن أمير المؤمنين على رضى الله تعالى عنه :«أن النبى ﷺ قضى =

. . . .

= بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق » ، وقضى به أمير المؤمنين على بالعراق . رواه أحمد والدارقطني. وذكره الترمذى .

٣ - عن ربيعة عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريره . قال قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد . رواه ابن ماجه والترمزى . وأبو داود . قال عبد العزيز الَدَّارَوَرْدِيُّ فذكرت ذلك لسهيل . فقال أخبرنى ربيعة ، وهو عندى ثقة أنى حدثته إِيَّاهُ ولا أحفظه ، قال عبد العزيز كأن أصاب سهيلا علة أذهبت بعض عقله ونسى بعض حديثه ، فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه . واحتج المانعون بما يأتى :

١ - بقوله تعالى : « واسْتَشهدوا شَهِيدَيْنِ مِنَ رِجَالِكُم فَإنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلُ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشهُداءِ . » الآية . وجه الاستدلال أنَّ الآية قد انتظمت شيئين من أمر الشهود : أحدهما العدد والأخر الصفة ، وهى العدالة المأخوذة من قوله تعالى « مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ » ، وحيث إنْه لم يجز إسقاط العدالة ، والاقتصار على ما دونها ، لم يجز إسقاط العدد ؛ لأن الآية مقتضية استيفاء الأمرين فى تنفيذ الحكم بها ، فَغْيرُ جائزِ إسقاطُ واحد منهما .

وأيضاً ، فلما أراد الله الاحتياط فى إجازة شهادة النساء ، أوجب شهادة المرأتين ، وقال ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتذكرَّ إِحْدَاهُمَا الأُخرَى ﴾ ، فلو أجيز الحكم بشاهد ويمين ، لما كان هناك حاجة لأن تذكر إحدى المرأتين الأخرى ، إذا ما ضلت ؛ لأن الشاهد وحده مع اليمين كاف ، ثم قوله تعالى : ﴿ذَلِكُمْ أَقْسطُ عِنْدَ الله وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةَ وَأَدْنَى الأَ تَرتَابُوا ﴾ ينفى قبول الشاهد واليمين ، لما فيه من الحكم بغير ما أمر الله من الاحتياط ، والاستظهار ، ونفى الريبة والشك ، وفى قبول يمين الطالب أعظم الريب والشك وأكبر التهمة ، وذلك خلاف مقتضى الآية .

وأيضاً ، لو قبلت شهادة شاهد واحد مع يمين الطالب ، لكان زيادةً على ما جاء به القرآن ، والزيادة نسخ ، وأخبار الآحادِ لا تنسخ المتواتر .

٢ - بما روى عن ابن عباس أن النبي ﷺ قضى باليمين على الُمدّعى عليه ، وأخرجه الطبراني من رواية سفيان عن نافع عن ابن عمر بلفظ « البينة علىَ المدُعَّى واليَمينُ علَى منْ أنكرَ » ، وأخرجه البيهقيُّ من طريق عبد الله بن إدريس عن ابن جريج وعثمان بن الأسود عن أبى مُليكَةَ . قال : كنت قاضياً لابن الزبير على الطائف ، فذكر قصة المرأتين اللتين ادعت إحداهما على الأخرى أنها جرحتها ،فكتبت إلي ابن عباس ، فكتب إلىَّ أنَّ رسول الله ﷺ قال : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم ، ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » يدل قول النبي ﷺ «البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر » على التفريق بين البينة واليمين ، وغير جائز أن تكون اليمين بينه ؛ إذ لو جاز ، لكان بمنزلة قول القائل : البينة على المدعى ، والبينة على المدعى عليه » وحيث إن اليمين خلاف البينة . وقد قسم النبى ﷺ - بين الخصمين فجعل على المدعى البينة ، وعلى المنكر اليمين ، فلايجوز الحكم بشاهد ويمين ؛ لأن القسمة تنافى الشركة .

وأيضاً جعل النبى ﷺ جنس البينة على المدعى ، وجنس الأيمان على المنكر ، وحينئذ تكون أفراد=

. . . .

= جميع البينة على المدعين ، وجميع أفراد اليمين على المنكرين . فلو حلف المدعى مع الشاهد كان مخالفاً للنص .

وقول الرسول عليه الصلاة والسلام « لو أعطى الناس بدعواهم . . . الخ » يدل على بطلان القول بالشاهد واليمين ؛ إذ أن اليمين هى دعواه ؛ لأن مخبر دعواه واحد فلو استحق بيمينه كان مستحقاً بدعواه ، وقد منع النبي ﷺ ذلك .

٣ - بما روى عن علقمة بن حجر عن أبيه في الحضرمى الذي خاصم الكندي فى أرض ادعاها فى يده وجحد الكندي ، فقال النبى عليه الصلاة والسلام للحضرمى : « شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » نفى النبى ﷺ ، أن يستحق شيئاً بغير شاهدين ، وأخبر أنه لا شىء له غير ذلك ويرد على أدلة المجوزين ما يأتى :

١- يرد على حديث ابن عباس أن سيف بن سليمان ضعيف ، ثم إن الطحاوى أعل هذا الحديث بأنه لا يعلم قيسا يحدث عن عمرو بن دينار ، وقال الترمذى فى العلل : سألت محمداً يعنى : البخارى عن هذا الحديث ، فقال : لم يسمعه عندى عمرومن ابن عباس .

٢ - قال البيهقي فى حديث جعفر روى ابراهيم بن أبى هنيد عن جعفر عن أبيه عن جابر رفعه . أتانى جبريل وأمرنى أن أقضى باليمين مع الشاهد وابراهيم ضعيف جدا رواه ابن عدى وابن حبان فى ترجمته . وقيل إنه أخطأ فيه فذكر فيه جابرا ، وإنما هو عن أبى جعفر محمد بن على عن النبى ﷺ.

٣ - يرد على حديث أبى هريرة ، أن سهيلا أنكر أنه حدث به ربيعة ، ومثل هذا الحديث لا يثبت به مع انكار من روي عنه إياه وفقد معرفته به ، ولكن الحافظ فى « الفتح » قال فى هذا الحديث رجاله مدنيون ثقات ، ولا يضر أن سهيل بن أبى صالح نسيه بعد أن حدث به ربيعه ؛ لأنه كان بعد ذلك يرويه عن ربيعة عن نفسه .

هذا ما ورد على سند هذه الأحاديث ، ثم هى بعد تحتمل أن يكون المعنى قضى تارة بشاهد يعنى بجنسه ، وتارة بيمين فلا دلالة فيها على الجمع بينهما ، ولئن سلم أن هذه الأحاديث تقتضى الجمع فليس فيها ما يدل على أن اليمين هو يمين المدعى . بل يجوز أن يكون المراد يمين المدعى عليه . ويحتمل أن يكون الحكم بشاهد ويمين فيمن اشترى جارية وادعى عيباً فى موضع لا يجوز النظر إليه الا لعذر ، فتقبل شهادة الشاهد الواحد فى وجود العيب ، ويستحلف المشتري مع ذلك بالله ما رضى به فيكون قد قضى بالرد علي البائع بشهادة شاهد مع يمين الطالب ، وهو المشتري وردَّ على أدلة المانعين ما يأتى :

١- يرد على الاستدلال بالآية . أن دلالتها على عدم جواز الحكم بشاهد ويمين إنما هى بالمفهوم ، والمانعون لا يقولون به فضلا عن مفهوم العدد .

ويرد على قولهم أن الزيادة نسخ ، وأخبار الآحاد لا تنسخ المتواتر : أن النسخ رفع الحكم ولا رفع هنا ؛ لأن الذى ثبت بالأخبار حكم سكت عنه الكتاب فبينته السنة ، وأيضاً فإن الناسخ والمنسوخ لابد أن يتوارد على محل واحد ، وهذا غير متحقق فى الزيادة على النص ، ثم لو كانت كل زيادة نسخاً للزم على المانعين أن يبيحوا الجمع بين البنت وعمتها ؛ لأن التحريم زيادة على النص « وأحل =

. . . .

= لكم ما وراء ذلكم» ، ولكنهم لا يقولون بإباحة الجمع وحيث كان كذلك علم أن السنة الصحيحة إذا أثبتت حكما سكت عنه الكتاب ، وجب قبوله ، وعلم أنه ليس بنسخ ؛ إذ ليس فى السنه الصحيحة ما يخالف كتاب الله .

قال ابن القيم فى « الطرق الحكمية » : والذى يجب على كل مسلم اعتقاده انه ليس فى سنن رسول الله الصحيحة سنة واحدة تخالف كتاب الله ، بل السنن مع كتاب الله على ثلاث منازل :

المنزلة الأولى : سنة موافقة شاهدة بنفس ما شهدت به الكتب المنزله .

المنزلة الثانية : سنة تفسر الكتاب ، وتبين مراد الله منه وتقيد مطلقه .

المنزلة الثالثة : سنة متضمنة لحكم سكت عنه الكتاب فتبينه بياناً مبتدأ ، ولا يجوز رد واحدة من هذه الأقسام الثلاثة ، وليس للسنة مع كتاب الله منزلة رابعة .

ويرد على قولهم إذا كان يكتفى بشهادة شاهد ، ويمين المدعى ما كان هناك حاجة ، لأن تذكر احدى المرأتين الأخرى : أن الحاجة إلى إذكار إحداهما الأخرى ، إنما هو فيما إذا شهدتا ، فإما إذا لم تشهدا قامت مقامهما يمين الطالب ببيان السنة الثابتة .

ويرد على الاستدلال بالحديث : البينة على من ادعى : أن الحكمة التى من أجلها جعلت البينة على المدعى واليمين على المنكر أن جانب المدعى ضعيف ؛ لأنه يقول خلاف الظاهر ، فكلف الحجة القوية وهى البينة ؛ لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضررا ، فيقوى بها ضعف المدعى ، وجانب المدعى عليه قوي ؛ لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفي منه باليمين ، وهى حجة ضعيفة ؛ لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان فى غاية الحكمة ، فإذا ما شهد شاهد فقد قوي جانب المدعى فتكون اليمين من جهة ؛ إذ إنها تكون من جانب أقوى المتداعيين .

ويرد على استدلالهم بقول الرسول ﷺ : « لو أعطى الناس بدعواهم » أنه لم يعط بدعواه ، وإنما أعطى بالشاهد ، واليمين تقوية لهذا الشاهد ؛ ولذا لو رجع الشاهد كان الضمان كله عليه .

٣ - يرد علي الاستدلال بحديث شاهداك أو يمينه ، أنه لا يدل على عدم جواز الحكم بشاهد ويمين إلا بالمفهوم ، والمانعون لا يقولون به .

هذا على مذهب الامام أحمد . وقال الامامان مالك والشافعى : يلزمه النصف لأنه أحد حجتى الدعوى . فكان عليه النصف كما لو كانا شاهدين . المغنى الجزء ١٢ ص١٤٨

الإجابة عما ورد على الأدلة :

أجيب على سند الأحاديث التى استدل بها المجوزن أنها رويت من طرق كثيرة بعضها صحيح لا مطعن فيه ورواها نيف وعشرون صحابيا ، وخرج مسلم رواية الشاهد واليمين ، وأما قولها محتملة : فقد رد على ذلك ابن العربى بقوله : وأظرف ما وجدت لهم فى رد الشاهد واليمين أمران . أحدهما أن المراد قضى بيمين المنكر مع شاهد الطالب ، والمراد أن الشاهد الواحد لا يكفى فى ثبوت الحق فيجب اليمين على المدعى عليه ، فهذا المراد بقوله قضى بالشاهد واليمين وتعقبه ابن العربى بأنه جهل باللغة : لأن المعية تقضى أن تكون من شيئين فى جهة واحدة لا فى المتضادين . ثانيهما :حمله على صورة مخصوصة ، وهى أن رجلا اشترى عبدا فادعى المشتري أن به عيبا ، وأقام شاهدا واحدا فقال =

. . . .

= البائع : بعته بالبراءة فيحلف المشتري أنه ما اشتراه بالبراءة ، ويرد العبد . وتعقبه بأنها صورة نادرة، ولايحمل الخبر على النادر . هذا ما أجيب به عما ورد على أدلة المجوزين ، ولم يجب أحد فيما نعلم عما ورد على أدلة المانعين .

وانتصاراً لمذهب المجوزين . قال أبو عبيد : إن القضاء بشاهد ، ويمين هو الذي نختاره اقتداء برسول الله ﷺ ، واقتصاصا لأثره ، وليس ذلك مخالفاً لكتاب الله عند من فهمه ، والسنة مفسرة للكتاب ومترجمته عنه . وعلى هذا كثير من الأحكام التى أخذنا بها ، نحن ، ومن خالفنا فى الشاهد واليمين كقوله ﷺ : « لاوصية لوارث » والرجم على المحصن ، والنهى عن نكاح المرأة على عمتها أوخالتها ، والتحريم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وقطع الموارثة بين أهل الاسلام ، والكفر ، وتحريم كل ذى ناب من السباع ومخلب من الطير وعدم قتل الوالد بالولد . . . . .فى شرائع كثيرة لا يوجد لفظها فى ظاهر الكتاب ، ولكنها سنن شرعها رسول الله ﷺ فعلى الأمة اتباعها كاتباع الكتاب، وكذلك الشاهد واليمين لما قضى رسول الله ﷺ بهما ، وإنما فى الكتاب فرجل وامرأتان ، فعلم ذلك إذا وجدتا ، فإذا عدمتا قامت اليمين مقامهما ، كما علم حين مسح النبى ﷺ على الخفين أن قوله تعالى « وَأَرْجُلَكُمْ ﴾ معناه أن تكون الأقدام بادية ، وكذلك لما رجم المحصن فى الزنى علم أن قوله تعالى « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » للبكرين ، وكذلك ما ذكر نا من السنن فما بال الشاهد، واليمين ترد بينهما .

وقال ابن تيمية : القرآن لم يذكر الشاهدين ، والرجل والمرأتين فى طرق الحكم التى يحكم بها الحاكم ، وإنما ذكر هذين النوعين من البينات فى الطرق التى يحفظ بها الانسان حقه ، ثم قال : وما تحفظ به الحقوق شيء ، وما يحكم به الحاكم شيء آخر ؛ فإن طرق الحكم أوسع من الشاهدين والرجل والمرأتين ، فإن الحاكم بالنكول ، ولا ذكر له فى القرآن ؛ فإن كان الحكم بشاهد ويمين مخالفاً لكتاب الله فالحكم بالنقول أشد مخالفة .

وقال الربيع : قال الشافعي : قال بعض الناس فى اليمين مع الشاهد قولاً أسرف فيه على نفسه قال: أرد حُكم من حكم بهما ؛ لأنه مخالف القرآن . فقلت له : آلله أمر بشاهدين ، أو شاهد وامرأتين ؟ قال : نعم ، فقلت :أحتم من الله ألا يجوز أقل من شاهدين ؟ قال : فإن قلته ، قلت : فقله . قال : قد قلته. قلت: وتجد فى الشاهدين اللذين أمر الله بهما حدا ؟ قال نعم . حران مسلمان بالغان عدلان .قلت : ومن حكم بدون ما قلت خالف حكم الله ؟ . قال : « نعم » قلت له ؟ إن كان كما زعمت فقد خالفت حكم الله قال : وأين ؟ قلت : أجزت شهادة أهل الذمة وهم غير الذين شرط الله أن تجوز شهادتهم . وأجزت شهادة القابلة وحدها على الولادة ، وهذان وجهان أعطيت بهما من جهة الشهادة ، ثم أعطيت بغير شهادة فى القسامة وغيرها ، قلت : والقضاء بالشاهد ، واليمين ليس يخالف حكم الله ، بل هو موافق لحكم الله ؛ إذ فرض الله طاعة رسوله فاتبعت رسول الله ﷺ فعن الله سبحانه وتعالى قبلت كما قبلت عن رسوله .

وقال الشوكانى : إن جميع ما أورده المانعون من الحكم بشاهد ويمين . غير نافق فى سوق المناظرة عند من له المام بالمعارف العلمية . وأقل نصيب من انصاف . فالحق أن أحاديث العمل بشاهد ويمين زيادة على ما دل عليه قوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ . وعلى ما دل عليه قوله ﷺ.=

وسببُ الخلافِ في هذا الباب : تعارضُ السماع ، ، أما القائلونَ بِهِ ؛ فإنهم تعلَّقوا في ذلك بآثار كثيرة .

منها : حديث ابن عباس (١٢٢٠) ،

= شاهداك أو يمينه . غير منافية للأصل . فقبولها متحتم ، وغاية ما يقال على فرض التعارض ، وإن كان فرضا فاسداً أن الآية والحديث المذكورين بدلان بمفهوم العدد على عدم قبول الشاهد واليمين ، والحكم بمجردهما ، وهذا المفهوم المردود عند أكثر الأصولين لا يعارض المنطوق،

وهو ما ورد فى أحاديث العمل بشاهد ويمين على أنه يقال : العمل بشهادة المرأتين مخالف لمفهوم شاهداك أو يمينه ، فإن قالوا : قدمنا على هذا المفهوم منطوق الآية الكريمة ، قلنا : ونحن قدمنا على ذلك المفهوم منطوق أحاديث الباب هذا على فرض أن الخصم يعمل بمفهوم العدد ، فإن كان لا يعمل به ، فالحجة عليه أوضح وأتم .

(١٢٢٠) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣٧) كتاب الأقضية : باب القضاء باليمين والشاهد حديث (٣/ ١٧١٢) ، وأبو داود (٤/ ٣٢) كتاب الأقضية : باب القضاء باليمين والشاهد حديث (٣٦٠٨) ، والنسائى فى « الكبرى » (٣/ ٤٩٠) كتاب القضاء : باب الحكم باليمين مع الشاهد الواحد حديث (٦٠١١) ، وابن ماجه (٢/ ٧٩٣) كتاب الأحكام : باب القضاء بالشاهد واليمين حديث (٢٣٧٠) ، وأحمد (١/ ٢٤٨ ، ٣١٥ ، ٣٢٣) ، والشافعى (٢/ ١٧٨) كتاب الأقضية رقم (٦٢٧ ، ٦٢٨) ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (١٠٠٦) ، وأبو يعلى (٤/ ٣٩٠) رقم (٢٥١١) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ١٤٤) كتاب الأقضية : باب القضاء باليمين مع الشاهد ، والبيهقى (١٠/ ١٦٧) كتاب الشهادات : باب القضاء باليمين مع الشاهد ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٣٤٠) - بتحقيقنا) كلهم من طريق قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال : « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين على الشاهد » .

وهذا الحديث قد طعن فيه الطحاوى فقال فى « شرحه » : أما حديث ابن عباس فمنكر ؛ لأن قيس ابن سعد لا نعلمه يحدث عن عمرو بن دينار بشىء فكيف يحتجون به فى مثل هذا . أ هـ

وقد رد عليه البيهقى فقال فى « المعرفة » (٧/ ٤٠١ - ٤٠٢) : ورأيت أبا جعفر الطحاوى رحمنا الله وإياه ، أنكر واحتج بأنه لا يعلم قيساً يحدث عن عمرو بن دينار بشىء ، والذى يقتضيه مذهب أهل الحفظ والفقه فى قبول الأخبار ما كان قيس بن سعد ثقة ، والراوى عنه ثقة ثم يروى عن شيخ يحتمله سنه ولقيه غير معروف بالتدليس كان ذلك مقبولاً وقيس بن سعد مكى وعمرو بنديناو مكى وقد روى قيس عن من هو أكبر سناً وأقدم موتاً من عمرو : عطاء بن أبى رباح ومجاهد بن جبر ، وروى عن عمرو من كان فى قرن قيس وأقدم لقيًا منه : أيوب بن أبى تميمة السختيانى فإنه رأى أنس ابن مالك وروى عن سعيد بن حبير ، ثم روى عن عمرو بن دينار فمن أين إنكار رواية قيس عن عمرو غير أنه روى عنه ما يخالف مذهب هذا الشيخ ولم يمكنه أن يطعن فيه بوجه آخر فزعم أنه منكر.

وقد روى جرير بن حازم وهو من الثقات عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن سعيد بن حبير عن=

. . . .

= ابن عباس أن رجلاً وقصته ناقته وهو محرم فذكر الحديث ، فقد علمنا قيسا روى عن عمرو بن دينار غير حديث اليمين مع الشاهد فلا يضرنا جهل غيرنا . ثم تابع قيس بن سعد على روايته هذه عن عمرو ومحمد بن مسلم الطائفى أ .هـ قلت : والمتابعة التى أشار اليها البيهقى

أخرجها أبو داود (٤/ ٣٢) كتاب الأقضية : باب القضاء باليمين والشاهد حديث (٣٦٠٩) والبيهقى (١٠ / ١٦٨) كتاب الشهادات : باب القضاء باليمين مع الشاهد ، وفى « المعرفة » (٧/ ٤٠٢) .

وفى الباب عن أبي هريرة ، وزيد بن ثابت ، وجابر ، وسعد بن عبادة .

حديث أبى هريرة أخرجه أبو داود (٤/ ٣٤) كتاب الأقضية : باب القضاء باليمين والشاهد حديث (٣٦١٠) ، والترمذى (٣/ ٦٢٧) كتاب الأحكام : باب اليمين مع الشاهد حديث (١٣٤٣) ، وابن ماجه (٢/ ٧٩٣) كتاب الأحكام : باب القضاء بالشاهد واليمين حديث (٢٣٦٨) ، والشافعى (٢/ ١٧٩) كتاب الأقضية : باب (١) حديث (٣٨) ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (١٠٠٧) ، وأبو يعلى (١٢/ ٣٦) رقم (٦٦٨٣) ، والدراقطنى (٤/ ٢١٣) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٣٣) ، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ١٤٤) كتاب الأقضية : باب القضاء باليمين مع الشاهد ، والبيهقى(١٠/ ١٦٨ - ١٦٩) كتاب الشهادات : باب القضاء باليمين مع الشاهد ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٣٤١ - بتحقيقنا) كلهم من طريق ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة « أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » .

قال الترمذى : حسن غريب

وقال أبو داود : وزادنى الربيع بن سليمان المؤذن فى هذا الحديث قال : أخبرنى الشافعى عن عبد العزيز قال : فذكرت ذلك لسهيل فقال : أخبرنى ربيعة - وهو عندى ثقة - أنى حدثته إياه ولا أحفظه، قال عبد العزيز : وكان قد أصابت سهيلاً علة أذهبت بعض عقله ونسى بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عن أبيه أ هـ .

ومنه نعلم أن سهيل بن أبى صالح حدث به ، ونسى وهذا لا يضر فى صحة الحديث قال الحافظ فى « الفتح » (٥/ ٢٨٢) : ومنها حديث أبى هريرة « أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » وهو عند أصحاب السنن ورجاله مدنيون ثقات ولا يضره أن سهيل ابن أبى صالح نسيه بعد أن حدث به ربيعة لأنه كان بعد ذلك يرويه عن ربيعة عن نفسه وقصته بذلك مشهورة فى سنن أبى داود وغيرها. أهـ.

وللحديث طريق آخر عن أبى هريرة :

أخرجه البيهقى (١٠/ ١٦٩) كتاب الشهادات : باب القضاء باليمين مع الشاهد ، من طريق مغيرة ابن عبد الرحمن عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » .

وأسند البيهقى عن أحمد أنه قال: ليس فى هذا الباب حديث أصح من هذا .

٢ - حديث زيد بن ثابت :

أخرجه الطبرانى فى « الكبير » (٥/ ١٥٠) رقم (٤٩٠٩) ، والبيهقى (١٠/ ١٧٢) كلاهما من طريق عثمان بن الحكم الجذامى حدثنى زهير بن محمد عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن زيد بن ثابت «أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » . =

. . . .

= والحديث ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ٢٠٥) وقال : وفيه عثمان بن الحكم الجذامى قال أبو حاتم : ليس بالمتقن وبقية رجاله ثقات.

٣ - حديث جابر :

أخرجه أحمد (٣/ ٣٠٥) ، والترمذى (٣/ ٦٢٨) كتاب الأحكام : باب اليمين مع الشاهد حديث (١٣٤٤) ، وابن ماجه (٢/ ٧٩٣) كتاب الأحكام : باب القضاء بالشاهد واليمين حديث (٢٣٦٩) والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ١٤٤ - ١٤٥) ، والدراقطنى (٤/ ٢١٢) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٢٩) ، وابن الجارود فى « المنتقى » (١٠٠٨) ، والبيهقي (١٠/ ١٧٠) كتاب الشهادات : باب القضاء باليمين مع الشاهد من طريق عبد الوهاب الثقفى ثنا جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » ، وقد خولف عبد الوهاب الثقفى فى هذا الحديث ، فخالفه الإمام مالك فرواه عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً أخرجه مالك (٢/ ٧٢١) كتاب الأقضية : باب القضاء باليمين مع الشاهد حديث (٥) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ١٤٥) عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً ، وقد توبع مالك على ذلك ، تابعه سفيان الثورى ، أخرجه الطحاوى (٤/ ١٤٥) ، وتابعه اسماعيل بن جعفر .

أخرجه الترمذى (٣/ ٦٢٨) كتاب الأحكام : باب اليمين مع الشاهد حديث (١٣٤٥)

وقال : وهذا أصح - يعنى مرسلاً - . أ . هـ .

لكن عبد الوهاب لم ينفرد بوصل الحديث كما قال البيهقى : وقد روى عن حميد بن الأسود ، وعبد الله العمرى ، وهشام بن سعد وغيرهم عن جعفر بن محمد كذلك موصولاً . أ هـ .

وللدارقطنى كلام ذكره فى « علله » فى « ترجيح الموصول » قال الزيلعى فى « نصب الراية » (٤/ ١٠٠) : وقد أطال الدراقطنى الكلام على هذا الحديث فى « كتاب العلل » قال : وكان جعفر بن محمد ربما أرسل هذا الحديث وربما وصله عن جابر ؛ لأن جماعة من الثقات حفظوه عن أبيه عن جابر والقول قولهم ؛ لأنهم زادواوهم ثقات وزيادة الثقة مقبولة أ هـ .

٤ - حديث سعد بن عبادة :

أخرجه الترمذى (٣/ ٦٢٧) كتاب الأحكام : باب ما جاء فى اليمين مع الشاهد حديث (١٣٤٣) ، والدراقطنى (٤/ ٢١٤) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٣٧) ، والبيهقى (١٠/ ١٧١) كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد ، من طريق ربيعة بن أبى عبد الرحمن قال : وأخبرنى ابن سعد بن عبادة قال : « وجدنا فى كتاب سعد أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » .

وله طريق آخر :

أخرجه الطبرانى فى « الكبير » (٦/ ١٦) رقم (٥٣٦١) ، والبيهقى (١٠/ ١٧١) كتاب الشهادات : باب القضاء باليمين مع الشاهد ، من طريق سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده « أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » .

وأبي هريرة (١) ، وحديث زيد بن ثابت (٢) ، وحديث جابر (٣) ، إلا أن الذي خَرَّجَ مسلم منها حديث ابن عباس .

ولفظه : « **أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ** » ، خرجه مسلم ، ولم يخرجه البخاري .

وأما مالك : فإنما اعتمد مرسله في ذلك عن جعفر بن محمد عن أبيه : « **أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ** » (٤) ؛ لأن العمل عنده بالمراسيل واجب .

وأما السماعُ المخالفُ لها : فقوله تعالى : ﴿**فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، قالوا : وهذا يقتضي الْحَصْرَ فالزيادةُ عليه نَسْخٌ ، ولا ينسخ القرآن بالسنة الغير متواترة ، وعند المخالف أنه ليس بِنَسْخٍ ، بل زيادةٌ لا تغير حكم المزيد ، ، وأما من السنة: فما خرجه البخاري ، ومسلم عن الأشعث بن قيس قال : « **كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي شَيْءٍ ، فَاخْتَصَمْنَا إِلَى النَّبِيِّ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – ، قَالَ : شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ ، فَقُلْتُ : إِذاً يَحْلِفُ وَلَا يُبَالِي ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ هُوَ فِيهَا فَاجِرٌ ، لَقِيَ اللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ**»(١٢٢١) .

قالوا : فهذا منه – عليه الصلاة والسلام – حصر الحكم ، ونقض لحجة كل واحد من الخصمين ، ولا يجوز عليه ﷺ ألا يَسْتَوْفِيَ أقسام الْحجَّة للمُدَّعِي .

والذين قالوا باليمين مع الشاهد هم على أَصْلِهِمْ في أن اليمينَ هي حُجَّةٌ أَقْوَى المتداعِيَيْنِ شُبْهَةً ، وقد قويت ههنا حجة المدعي بالشاهد ؛ كما قويت في القسامة .

---

(١) تقدم .
(٢) تقدم .
(٣) تقدم .
(٤) تقدم .

(١٢٢١) أخرجه البخارى (٥/ ٢٨٠) كتاب الشهادات : باب اليمين على المدعى عليه حديث (٢٦٦٩, ٢٦٧٠) ، ومسلم (١/ ١٢٢ – ١٢٣) كتاب الأيمان : باب من اقتطع حق امرىء مسلم بيمين فاجرة حديث (٢٢٠/ ١٣٨) وأبو داود (٤/ ٤١) كتاب الأقضية باب إذا كان المدعى عليه ذميا حديث (٣٦٢١) ، والترمذى (٥/ ٢٢٤) كتاب التفسير باب (٤) حديث (٢٩٩٦) ، وابن ماجه (٢/ ٧٧٨) كتاب الأحكام : باب البينة على المدعى حديث (٢٣٢٢) ، والحميدى (١/ ٥٣) رقم (٩٥) ، والطيالسى (١/ ٢٤٦) رقم (١٢١٦) وأبو عوانة (١/ ٣٨-٣٩) باب بيان الأعمال التى يستوجب فاعلها عذاب الله ، وأبو يعلى (٩/ ٥٠ – ٥١) رقم (٥١١٤) ، والبيهقى (١٠/ ١٧٨) كلهم من طريق أبى وائل عن ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : « من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرىء مسلم لقى الله ، وهو عليه غضبان » فقال الأشعث بن قيس : فيَّ والله كان ذلك .

[الْقَضَاءُ بالْيمين مَعَ الْمَرْأَتَيْنِ]

وهؤلاء اختلفوا في القضاء باليمين مع المرأتين :

فقال مالك : يجوز ؛ لأن المرأتين قد أقيمتا مَقَامَ الْوَاحِدِ .

وقال الشافعي : لا يجوز له ؛ لأنه إنما أقيمت مقامَ الواحد مع الشاهد الواحد ، لا مفردة ، ولا مع غيره.

[هَلْ يُقْضَى بالْيَمين فِي الحدود الَّتِي هِيَ حَقُّ النَّاسِ ؟]

وهل يقضي باليمين في الحدود التي هي حق للناس ؛ مثل القذف ، والجراح ؟ فيه قولان في المذهب .

* * *

الْفَصْلُ الثَّالثُ

[ثُبُوتُ الْحَقِّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْه بنُكُوله]

وأما ثبوت الحق على المدعى عليه بنكوله : فإن الفقهاء أيضاً اختلفوا في ذلك :

فقال مالك ، والشافعي ، وفقهاء أهل « الحجاز » ، وطائفة من العراقيين : إذا نَكَلَ الْمُدَّعَى عليه لم يجب للمدَّعِي شيءٌ بنفس النُّكُولِ ، إلا أن يَحْلِفَ الْمُدَّعِي ، أو يكون له شَاهِدٌ وَاحِدٌ .

وقال أبو حنيفة ، وأصحابه ، وجمهور الكوفيين : يُقْضَى للمدَّعِي على المدَّعَى عَلَيْهِ بنفس النُّكُولِ ؛ وذلك في المال ، بعد أن يكررَ عليه اليمين ثلاثاً .

وَقَلْبُ الْيَمِينِ عند مالك : يكون في الموضعِ الذي يُقْبَل فيه شاهد وامرأتان ، وشاهد ويمين .

وقلْبُ اليمين عند الشافعيِّ : يكون في كل موضع يَجِبُ فيه اليمينُ ، ، وقال ابن أبي ليلى : أردها في غير التهمة ، ولا أردها في التهمة ، وعند مالك في يمين التهمة ، هل تنقلب أم لا ؟ قولان :

فعمدَةُ من رأى أن تنقلب اليمين : ما رواه مالك من « **أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ رَدَّ فِي الْقَسَامَةِ الْيَمِينَ عَلَى الْيَهُودِ ، بَعْدَ أَنْ بَدَأَ بالأَنْصَار** » (١) ، ، ومن حجة مالك : أن الحقوق عنده إنما تثبت بشيئين : إما بيمين وشاهد ، وإما بِنُكُولٍ وشاهد ، وإما بِنُكُولٍ ويمين ، أصل ذلك عنده اشتراطُ الاثنينية في الشَّهَادَةِ ، وليس يقضي عند الشافعي بِشَاهِدٍ وَنُكُولٍ .

---

(١) تقدم .

وعمدةُ مَنْ قَضَى بالنُّكُول : أن الشهادة لما كانت لإثبات الدعوى ، واليمين لإبطالها ، وجب إن نكل عن اليمين أن تحقق عليه الدَّعْوَى - قالوا : وأما نقلُها من المدَّعَى عليه إلى المدَّعِي فهو خِلافٌ للنص ؛ لأن اليمين قد نَصَّ على أنها دَلالَةُ المُدَّعَى عليه ،، فهذه أصولُ الحجج التي يقضي بها القاضي .

[قَضَاءُ القَاضي بِوُصُول كتَاب قاض آخَرَ إلَيْه]

ومما اتفقوا عليه في هذا الباب ؛ أنه يَقْضِي الْقَاضِي بوصول كتابِ قاضٍ آخر إليه ، لكن هذا عند الجمهور مع اقتران الشهادة به ، أعني : إذا أَشْهَدَ الْقَاضِي الذي يثبت عنده الحكمُ شاهدين عدلين أن الحكمَ ثَابتٌ عنده ، أعني : المكتوبَ في الكتابِ الذي أرسله إلى القاضي الثاني ، فَشَهَدا عند القاضي الثاني ؛ أنه كتابه ، وأنه أشهدهم بِثُبُوتِهِ ، وقد قيل: إنه يُكْتَفَى فيه بخط القاضي ، وأنه كان به العمل الأول .

واختلفَ مالكٌ ، والشافعي ، وأبو حنيفة : إن أشهدهم على الكتابة ، ولم يقرأ عليهم: فقال مالك : يجوز .

وقال الشافعي ، وأبو حنيفة : لا يجوز ، ولا تصحُّ الشهادةُ .

[الْعفَاصُ ، وَالْوكَاءُ ، وَهَلْ يقضى بِهما فِي اللُّقَطَة دون شَهَادَة ؟]

واختلفوا في العفاص ، والوكاء ، هل يقضي به في اللقطة دون شهاده ، أم لا بد في ذلك من شهادة ؟ فقال مالك : يقضي بذلك .

وقال الشافعي : لا بد من الشاهدَيْنِ ، وكذلك قال أبو حنيفة ،، وقول مالك هو أجري على نَصِّ الأحاديثِ ، وقول الغير أجرى على الأصول .

[الْقَوْلُ فِي قَضَاء القاضي بعلْمه]

ومما اختلفوا فيه من هذا الباب قضاء القاضي بعلمه : وذلك أن العلماءَ أجمعوا على أن القاضي يَقْضِي بعلمه في التعديل ، والتجريح ، وأنه إذا شَهدَ الشهودُ بِضدٍّ علمه لم يقض به ، وأنه يقضي بعلمه في إقرار الخصم ، وإنكاره ، إلا مالكاً فإنه رأي أن يُحْضِرَ القاضي شَاهدَيْنِ ؛ لإقرار الخصم وإنكاره ،، وكذلك أجمعوا على أنه يَقْضِي بعلمه في تغليب حجةِ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ على حجة الآخر ، إذا لم يكن في ذلك خلاف .

واختلفوا إذا كان في المسألة خلاف :

فقال قوم : لا يُرَدُّ حُكْمُهُ إذا لم يَخْرِقِ الإجماع ،، وقال قوم: إذا كان شاذاً .

وقال قوم : يُرَدُّ إذا كان حُكْماً بقياس ، وهنالك سماع من كتاب ، أو سنة تخالف

القياس ، وهو الأعدل ، إلا أن يكونَ القياسُ تشهد له الأصولُ ، والكتابُ محتمل ، والسُّنَّةُ غَيْرُ متواترة ، وهذا هو الوجه الذي ينبغي أن يَحْمِلَ عَلَيْهِ من غَلَّبَ القياسَ من الفقهاء في مَوْضِعٍ من المواضع على الأثر ؛ مثل ما ينسب إلى أبي حنيفة باتفاق ، وإلى مالك باختلاف .

[هَلْ يَقْضِي بِعِلْمِه عَلَى أَحَد دُونَ بَيِّنَة ، أَوْ إِقْرَار ؟]

واختلفوا هل يقضي بعلمه على أحد دون بَيِّنة ، أو إقرَّار ، أو لا يَقْضِي إلا بالدليل ، والإقرار ؟

فقال مالك ، وأكثر أصحابه : لا يَقْضِي إلا بالبينةِ أو الإقرارِ ،، وبه قال أحمد ، وشريح .

وقال الشافعي ، والكوفي ، وأبو ثور ، وجماعة : للقاضي أن يَقْضِيَ بِعِلْمِه ،، ولكلا الطائفتين سَلَفٌ من الصحابة ، والتابعين ، وكل واحد منهما اعتمد في قوله السماع والنظر .

أما عُمْدَةُ الطَّائفَة الَّتي مَنَعَتْ من ذلك : فمنها : حديث معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة : « **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ أَبَا جَهْم عَلَى صَدَقَة ، فَلاحَاهُ رَجُلٌ في فَريضَة ، فَوَقَعَ بَيْنَهُمَا شجَاجٌ ، فَأَتَوُا النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرُوهُ ، فَأَعْطَاهُمُ الأَرْشَ ، ثُمَّ قَالَ - عَلَيْه الصَّلاةُ وَالسَّلامُ : إِنِّي خَاطِبٌ النَّاسَ ، وَمُخْبِرُهُمْ أَنَّكُمْ قَدْ رَضِيتُمْ ، أَرَضِيتُمْ؟ قَالُوا : نَعَمْ ، فَصَعَدَ رَسُولُ الله ﷺ الْمنْبَرَ ، فَخَطَبَ النَّاسَ ، وَذَكَرَ الْقصَّةَ ، وَقَالَ : أَرَضيتُمْ ؟ قَالُوا : لا ، فَهَمَّ بِهِمُ الْمُهَاجِرُونَ ، فَنَزَلَ رَسُولُ الله ﷺ فَأَعْطَاهُمْ ، ثم صَعَدَ الْمنْبَرَ فَخَطَبَ ، ثُمَّ قَالَ : أَرَضيتُمْ ؟ قَالُوا : نَعَمْ**»(١٢٢٢) ،، قال : فهذا بَيِّنٌ في أنه لم يحكم عليهم بعلمه ﷺ ،، وأما من جهة المعنى فَالتُّهْمَةُ اللاحقة في ذلك للقاضي، وقد أجمعوا أن للتهمة تأثيراً في الشرع ، منها: ألا يَرِثَ القاتلُ عمدًا عند الجمهور مَنْ قَتَلَهُ ، ومنها : رَدُّهُمْ شهادةَ الأب لابنه، وغير ذلك مما هو معلوم من جمهور الفقهاء .

وأما عمدةُ من أجاز ذلك : أما من طريق السماع : فحديث عائشة في قصة هند بنت عتبة ابن ربيعة مع زوجها أبي سفيان بن حرب حين قال لها - عليه الصلاة والسلام - وقد

(١٢٢٢) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٧٢) كتاب الديات : باب : العامل يصاب على يديه خطأ حديث (٤٥٣٤) ، والنسائي (٨/ ٣٥) كتاب القسامة : باب السلطان يصاب على يده ، وابن ماجه (٢/ ٨٨١) كتاب الديات : باب الجارح يفتدى بالقود حديث (٢٦٣٨) ، وعبد الرزاق (٩/ ٤٦٢) رقم (١٨٠٣٢) ، والبيهقي (٨/ ٤٩) كتاب الجنايات باب قتل الإمام وجرحه .

شكَتْ أبا سفيان -: « **خُذي مَا يَكْفيك وَوَلَدَك بالْمَعْرُوف** »[(١)] دون أن يسمع قَوْلَ خصمها ،، وأما من طريق المعنى : فإنه إذا كان له أن يحكم بقول الشاهد الذي هو مظنون في حَقِّه ، فأحرى أن يحكم بما هو عنده يَقِينٌ .

وَخَصَّصَ أَبُو حنيفةَ ، وأَصْحَابُهُ ما يحكم فيه الحاكمُ بعلمه ، فقالوا : لا يقضي بعلمه في الْحُدُودِ ، ويقضي في غير ذلك ،، وَخَصَّصَ أيضاً أبو حنيفة الْعِلْمَ الذي يقضي به ، فقال : يقضي بعلمه الذي عَلِمَهُ في القضاء ، ولا يقضي بما علمه قبل القضاء ،، وروي عن عمر ؛ أنه قضى بِعِلْمِه على أبي سفيان لرجل من بني مخزوم ،، وقال بَعْضُ أصحابِ مالك : يقضي بعلمه في الْمَجْلِسِ ، أعني بما يسمع ، وإن لم يشهد عنده بذلك، وهو قولُ الجمهور - كما قلنا - : وقولُ المغيرة هو أَجْرَى على الأصول ؛ لأن الأصلَ في هذه الشريعة لا يُقْضَى إلا بدليل ، وإن كانت غَلَبَةُ الظن الواقعةُ به أَقْوَى من الظن الواقع بصدق الشاهدين .

* * *

الْفَصْلُ الرَّابِعُ

في الإِقْرَار [(٢)]

[الإقرارُ الَّذي يَجِبُ الْحُكْمُ بِه]

وأما الإقرارُ إذا كان بيِّناً : فلا خلاف في وجوب الحكم به ، وإنما النظر فيمن يجوز إقرارُه ممن لا يجوز ، وإذا كان الإقرار محتملاً وقع الخلاف .

---

(١) تقدم .

(٢) الإقرار لغة : مشتق من القرار ، وهو إثبات ما كان متزلزلاً ، وهو من قر الشيء إذا ثبت .

وقيل : الإقرار خلاف الجحود .

يُنظر : الصحاح (٢/ ٧٨٨) ، لسان العرب (٥/ ٣٥٨٢) ، أنيس الفقهاء ص (٢٤٣)

واصطلاحاً :

عرفه الشافعية بأنه : إخبار بحق على المقر .

عرفه المالكية بأنه : خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه .

عرفه الحنفية بأنه : إخبار بحق لآخر لا إثبات له عليه .

عرفه الحنابلة بأنه : إظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة أخرس ، أو على موكله ، أو موليه أو موروثه بما يمكن صدقه .

حاشية الباجوري (٢/ ٢) ، الخرشي (٦/ ٨٦ - ٨٧) ، الدرر (٢/ ٣٥٧) ، منتهى الإيرادات (٢/ ٦٨٤) .

[من يجوز إِقْرَارُهُ ؟]

أما من يجوز إقراره ممن لا يجوز فقد تقدم .

[عَدَدُ الإِقْرَارَات]

وأما عدد الإقرارات الموجبة : فقد تقدم في « بابَ الحدود » .

ولا خلاف بينهم أن الإقرار مرة واحدة عامل في المال .

وأما المسائلُ التي اختلفوا فيها من ذلك فهو من قِبَلِ احتمالِ اللَّفْظِ ، وأنت إن أحببت أن تقف عليه فمن « كُتب الفروع » .

* * *

الْبَابُ الرَّابِعُ

[لمن يقضي ؟]

وأما على من يقضي ، ولمن يقضي ؟ فإن الفقهاء اتفقوا على أنه يَقْضِي لمن ليس يتهم عليه .

[قَضَاءُ الْقَاضِي لمن يتهم عليه]

واختلفوا في قضائه لمن يتهم عليه : فقال مالك: لا يجوزُ قَضَاؤُهُ على من لا تجوز عليه شَهَادَتُهُ .

وقال قوم : يجوز ؛ لأن القضاء يكون بأسباب مَعْلُومَةٍ ، وليس كذلك الشهادة .

[عَلَى مَنْ يَقْضِي ؟]

وأما على من يقضي ؟ فإنهم اتفقوا على أنه يقضي على المسلم الحاضر ، ، واختلفوا في الغائب ، وفي القضاء على أهل الكتاب .

[الْقَضَاءُ عَلَى الْغائب]

فأما القضاءُ على الْغَائِبِ : فإن مالكاً ، والشافعي قالا : يقضي على الغائبِ البعيدِ الْغَيْبَةِ .

وقال أبو حنيفة : لا يقضي على الغائب أصلاً ؛ وَبِهِ قَالَ ابن الماجشون .

وقد قيل عن مالك : لا يقضي في الرباع المستحقة .

فعمدة من رأى القضاءَ : حديث هند المتقدم [1] ، ولا حجة فيه ؛ لأنه لم يكن غائباً عن المصر .

---

(١) تقدم .

وعمدة من لم ير القضاء : قولُهُ - عليه الصلاة والسلام - : « **فَإِنَّمَا أَقْضِي لَهُ بِحَسَبِ مَا أَسْمَعُ** » (١) ، وما رواه أبو داود ، وغيره عن عليّ أن النبي ﷺ قال له حين أرسله إلى «اليمن » : « **لا تَقْضِ لأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ حَتَّى تَسْمَعَ من الآخَرِ** » (١٢٢٣) .

[الْحُكْمُ عَلَى الذِّمِّيِّ]

وأما الحكم على الذمي : فإن في ذلك ثلاثة أقوال : أحدها : أنه يقضي بينهم إذا ترافعوا إليه بحكم المسلمين ؛ وهو مذهبُ أبي حنيفة .

والثاني : أنه مخيَّرٌ ؛ وبه قال مالك ،، وعن الشافعي قولان .

والثالث : أنه واجب على الإمام أن يَحْكُمَ بينهم ، وإن لم يتحاكموا إليه .

فعمدةُ من اشترطَ مَجيئَهُمْ للْحَاكِمِ : قولُه تعالى : ﴿ **فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ** ﴾ [المائدة : ٤٢] ، وبهذا تَمَسَّكَ من رأى الخيار ، ومن أوجبه اعتمد قوله تعالى : ﴿ **وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ** ﴾ [المائدة : ٤٩] ، ورأى أن هذا ناسخ لآية التخيير.

وأما من رأى وُجُوبَ الحكم عليهم ، وإن لم يترافعوا : فإنه احتج بإجماعهم على أن الذِّمِّيَّ إذا سَرَقَ قُطِعَتْ يَدُهُ .

* * *

---

(١) تقدم .

(١٢٢٣) أخرجه أبو داود (١١/٤) كتاب الأقضية : باب كيف القضاء ؟ حديث (٣٥٨٢) ، والترمذى (٦١٨/٣) كتاب الأحكام : باب القاضى لا يقضى بين الخصمين حديث (١٣٣١) ، وابن ماجه (٧٧٤/٢) كتاب الأحكام : باب ذكر القضاة حديث (٢٣١٠) ، وأبو على (٢٥٢/١) رقم (٢٩٣) ، وأحمد (٨٨/١ ، ١٥٦) ، والطيالسى (٢٨٦/١ - منحة) رقم (١٤٤٩ ، ١٤٥٠) ، وابن حبان (٢٢٠٨ - موارد) ، والحاكم (٩٣/٤) كتاب الأحكام ، والبيهقى (١٤٠/١٠) كتاب آداب القاضى : باب لا يقبل القاضى شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم ، من طرق عن على .

وقال الحاكم : صحيح الاسناد ، وصححه بن حبان .

الْبَابُ الْخَامِسُ

[كَيْفَ يَقْضِي الْقَاضِي ؟]

وأما كيف يَقْضِي القاضي : فإنهم أجمعوا على أنه واجب عليه أن يُسَوِّيَ بين الخصمين في المجلس ، وألا يسمع من أحدهما دون الآخر .

إن لم تَكُنْ لِلْمُدَّعِي بينةٌ ، وعَلَى أَيِّ شكل تجب اليمين ؟ :

وأن يبدأ بالمدعي فيسأله البينة إن أنكر المدَّعَى عليه ، وإن لم يَكُنْ له بينةٌ ، فإن كان في مال وَجَبَتْ اليمين على المدَّعَى عليه باتفاق ، وإن كَانَتْ في طَلَاقٍ ، أو نكاح ، أو قتل وجبت عند الشافعي بمجردِ الدَّعْوى .

وقال مالك : لا تَجِبُ إلا مَعَ شَاهد ، ، وإذا كان في المال ، فهل يحلفه المدعَى عليه بنفس الدعوى ، أم يحلفه حتى يثبت المدعى الخلطَةَ ؟ اختلفوا في ذلك : فقال جمهورُ فقهاءِ الأمصارِ : اليمينُ تَلْزَمُ المدعَى عليه بنفس الدعوى ؛ لعموم قوله - عليه الصلاة والسلام - من حديث ابن عباس : « **الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْه** »(١) .

وقال مالك : لا تجبُ اليمين إلا بِالْمُخَالَطَة ، ، وقال بها السَّبْعَةُ من فقهاء « المدينة» .

وعمدةُ من قال بها : النظرُ إلى المصلحة ؛ لكيلا يَتَطَرَّقَ النَّاسُ بالدعاوى إلى تَعْنِيتِ بعضهم بعضاً ، وإذايةِ بعضهم بعضاً ، ومن هنا لم ير مالكٌ إحلاف المرأة زوجها إذا ادعت عليه الطلاقَ ، إلا أن يكون معها شَاهِدٌ ، وكذلك إحلافُ العبد سيده في دعوى العتق عليه .

[الدعوة في الذمة ، أو في شَيْء بعينه]

والدعوى لا تَخْلُو أن تَكُونَ في شيء في الذِّمَّةِ ، أو في شَيْءٍ بعينه : فإن كانت في الذمة ، فَادَّعَى المدعَى عَلَيْهِ البراءَةَ من تِلْكَ الدعوى ، وأن له بَيِّنَةً سُمِعَتْ منه بينته باتفاق، ، وكذلك إن كان اختلاف في عقد وقع في عين ؛ مثل بيع ، أو غير ذلك ، ، وأما إذا كَانَتِ الدَّعْوَى في عين ، وهو الذي يُسَمَّى استحقاقاً ، فإنهم : اختلفوا هل تُسْمَعُ بينةُ المدعى عليه ؟ فقال أبو حنيفة : لا تسمع بينةُ المدَّعى عليه ، إلا في النكاحِ ، وما لا

---

(١) تقدم .

يتكرَّرُ ،، وقال غيره : لا تُسْمع في شيء ،، وقال مالك ، والشافعي : تسمع ، أعني : في أن يشهد للمدعي بينة المدعى عليه ؛ أنه مال له وملكٌ .

فعمدة من قال : لا تُسْمَعُ : أن الشرع قد جعل البينةَ في حَيِّز المدعى ، واليمين في حيز المدَّعَى عليه ، فوجب ألا ينقلب الأمرُ ، وكأن ذلك عندهما عبادة .

وسَبَبُ الخلاف : هل تفيد بينة المدعي عليه مَعْنًى زائداً على كون الشيء المدعى فيه موجوداً بيده ، أم لَيْسَتْ تفيدُ ذلك ؟ فمن قال : لا تفيد معنى زئداً قال : لا معنى لها ،، ومن قال : تفيد ، اعتبرها .

[إِذَا وَقَعَ التَّعَارُضُ بَيْنَ بينةَ المدَّعِي ، والمدَّعَى عليه]

فإذا قلنا باعتبار بينة المدعى عليه ، فوقع التعارضُ بين الْبَيِّنَتَيْنِ ، ولم تُثْبِتْ إِحْدَاهُمَا أمراً زائداً مما لا يمكن أن يتكرَّرَ في ملك ذي الملك .

فالحكم عند مالك أن يُقْضَى بأعدل البينتين ، ولا يعتبر الأكثر .

وقال أبو حنيفة : بينةُ المدَّعِي أَوْلَى على أصله ، ولا تترجح عنده بالعدالة ، كما لا تترجح عند مالك بالْعَدَدِ .

وقال الأوزاعيُّ : تترجح بالعدد ، وإذا تساوت في العدالة ، فذلك عند مالك كلا بينة يحلف المدعى عليه ، فإن نَكَلَ حلف المدَّعِي ، ووجب الحق ؛ لأن يَدَ المدَّعى عليه شَاهِدٌ له ؛ ولذلك جُعِلَ دليله أضعفُ الدليلين ، أعني : اليمين .

[إِذَا أَقَرَّ الْخَصْمُ]

وأما إذا أقر الخصمُ : فإن كان المدَّعِى فيه عيناً ، فلا خلاف أنه يدفع إلى مُدَّعِيهِ ،، وأما إذا كان مالا في الذِّمَّة ، فإنه يكلف المقر غُرْمَهُ .

[إِذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْه الْعَدَمَ]

فإن ادعى العدم : حبسه القاضي عند مالك حتى يُتَبَيَّنَ عَدَمُهُ ، إما بطول السجن ، والبينة إن كان متهماً ، فإذا لاحَ عُسْرُهُ خَلَّى سَبِيلَهُ ؛ لقوله تعالى : ﴿ **وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ** ﴾ [البقرة : ٢٨٠] ،، وقال قوم : يُؤَاجِرُهُ ؛ وبه قال أحمد ، وروِيَ عن عمر بن عبدِ العزيز ،، وحكي عن أبي حنيفة ؛ أن لغرمائه أن يَدُورُوا مَعَهُ حَيْثُ دَارَ .

[البينةُ إِذَا جَرحَهَا الْمُدَّعَى عَلَيْه]

ولا خلاف أن البينةَ إذا جرحها المدعى عليه : أن الحكم يسقط إذا كان التجريح قبل الحكم ، وإن كان بَعْدَ الحكم لم ينتقض عند مالك ،، وقال الشافعي : ينتقض .

[إذَا رَجَعَتِ الْبَيِّنَةُ عَنِ الشَّهَادَةِ]

وأما إن رجعتِ البينةُ عن الشهادة : فلا يخلو أن يكون ذلك قَبْلَ الحكم ، أو بعده ، فإن كان قَبْلَ الحكم ، فالأكثر أن الحكم لا يثبت ،، وقال بعضُ الناس : يثبت ،، وإن كان بعد الحكم ، فقال مالك : يثبت الحكم ،، وقال غيره : لا يثبت الحكمُ .

[ضَمَانُ الشُّهَدَاءِ مَا أَتْلَفُوا بِشَهَادَتِهِمْ]

وعند مالك : أن الشهداءَ يضمنون ما أتلفوا بشهادتهم : فإن كان مَالاً ضَمِنُوهُ عَلَى كُلِّ حال ،، قال عبد الملك : لا يضمنون في الغلط .

وقال الشافعيُّ : لا يَضْمَنُونَ المالَ ، وإن كان دَماً ،، فإن ادعوا الغلط ضمنوا الدِّيَةَ ، وإن أَقَرُّوا ، أقيد منهم على قول أشهب ، ولم يقتص منهم على قول ابن القاسم .

* * *

الْبَابُ السَّادِسُ

وأما متى يقضي ؟ فمنها ما يرجع إلى حَالِ الْقَاضِي في نَفْسِه ، ومنها ما يرجع إلى وقت إنفاذ الْحُكْمِ ، وَفَصْلِه ، ومنها ما يرجع إلى وَقْتِ توقيف المدعى فيه ، وإِزَالَةِ اليد عنه إذا كان عَيْناً .

[مَتَى يَقْضِي الْقَاضِي ؟]

فأما متى يَقْضِي القاضي ؟ فإذا لم يكن مشغولَ النَّفْسِ لقولِه - عليه الصلاةُ والسلام-: « **لا يَقْضِ الْقَاضِي حِينَ يَقْضِي ، وَهُوَ غَضْبَانٌ** » (١٢٢٤) ،، ومثل هذا عند مالك: أن يكون عَطْشَانَ ، أَو جائعاً ، أَو خائفاً ،، أو غير ذلك من العوارض التي تَعُوقُهُ عن الفهم ،

[إذا قَضَى في حَالَة عَارِضٍ يَعْرِضُ لَهُ]

لكن إذا قضى في حال من هذه الأحوالَ بالصَوابٌ : فاتفقوا - فيما أعلم - على أنه ينفذ حُكْمُهُ ،، ويحتمل أن يقال : لا ينفذ فيما وَقَعَ عيه النَّصُّ ، وهو الغضبان ؛ لأن النهي يَدُلُّ على فساد المنهِي عنه .

[متى يَنْفُذُ الْحُكْمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْه ؟]

وأما متى ينفذ الحكم عليه ؟ : فبعد ضرب الأجل ، والإعذار إليه ، ومعنى نفوذ هذا : هو أن يُحِقَّ حجة المدعي ، أو يَدْحَضَهَا .

(١٢٢٤) أخرجه البخارى (١٣/ ١٣٦) كتاب الأحكام : باب هل يقضى القاضى وهو غضبان حديث (٧١٥٨) ، ومسلم (٣/ ١٣٤٢) كتاب الأقضية : باب كراهة قضاء القاضى وهو غضبان حديث (١٧١٧) ، وأبو داود (٤/ ١٦) كتاب الأقضية : باب القاضى يقضى وهو غضبان حديث (٣٥٨٩) والترمذى (٣/ ٦٢٠) كتاب الأحكام : باب لا يقضى القاضى وهو غضبان حديث (١٣٣٤) ، والنسائى (٨/ ٢٣٧) كتاب آداب القاضى : باب ذكر ما ينبغى للحاكم أن يتجنبه ، وابن ماجه (٢/ ٧٧٦) كتاب الأحكام : باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان (٢٣١٦) ، والشافعى (٢/ ١٧٧) كتاب الأحكام حديث (٦٢٢,٦٢٣) ، وأحمد (٥/ ٣٦ ، ٣٨ ,٤٦ ,٥٤) ، وأبو داود الطيالسى (٨٦٠) ، والحميدى (٢/ ٣٤٨) رقم (٧٩٢) ، وابن الجارود (٩٩٧) وابن حبان (٥٠٤٠ ، ٥٠٤١ - الإحسان) ، ووكيع فى « أخبار القضاة » (١/ ٨١ - ٨٢) ، والطحاوى فى « مشكل الآثار » (١/ ٢٦٠) ، والطبرانى فى «المعجم الصغير » (١/ ٢٥٩) ، والبيهقى (١٠/ ١٠٥) كتاب آداب القاضى : باب لا يقضى القاضى وهو غضبان ، البغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٣٣٥ - بتحقيقنا) كلهم من طريق عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبى بكرة عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان » وقال الترمذى : حسن صحيح .

[هَلْ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْمَعَ حُجَّةً بعْدَ الْحُكْمِ ؟]

وهل له أن يسمع حجة بعد الحكم ؟ فيه اختلاف من قول مالك ، والأشهر أنه يَسْمَعُ فيما كان حَقا لله ؛ مثل الأحباس والعتق ، ولا يسمع في غَيْرِ ذَلِكَ .

وقيل : لا يَسْمَعُ بعد نفوذ الحكم ، وهو الذي يُسَمَّى التعجيزَ ،، وقيل : لا يسمع منهما جميعاً ،، وقيل : بالفرق بين المدعي ، والمدعى عليه ، وهو ما إذا أَقَرَّ بِالْعَجْزِ .

[وَقْتُ التَّوْقِيف]

وأما وقت التوقيف : فهو عند الثُّبُوتِ ، وقبل الإِعْذَارِ ، وهو إذا لم يرد الذي استحق الشيءَ من يده أن يُخَاصِمَ ؛ فله أن يَرْجِعَ بثمنه على البائع، وإن كان يحتاج في رجوعه به على البائع أن يُوَافِقَهُ عليه ، فيثبت شراءه منه إن أنكره ، أو يعترف له به إن أَقَرَّهُ ، فَلِلْمُسْتَحَقِّ من يده أن يأخذ الشيء من المستحق ، ويترك قيمته بيد المستحق .

وقال الشافعي : يَشْتَرِيهِ منه ، فإن عطب في يد المستحق فهو ضامنٌ له ، وإن عطب في أثناء الحكم ممن ضمانه ؟ اختلف في ذلك : فقيل : إن عطب بعد الثبات ، فضمانهُ من المستحق .

وقيل : إنما يَضْمَنُ المستحق بعد الحكم ،، وأما بعد الثبات ، وقبل الحكم ، فهو من المستحق منه .

قال القاضي - رضي الله عنه - : وينبغي أن تَعْلَمَ أن الأحْكَامَ الشرعية تنقسم قسمين: قسم : يَقْضِي به الْحُكَّامُ ، وَجُلُّ ما ذكرناه في هذا الكتاب هو داخل في هذا القسم.

[الأحكامُ التي لا يَقْضِي بهَا الْحُكَّامُ]

وقسم لا يقضي به الحكام : وهذا أكثره ، وهو داخل في المندوب إليه ،، وهذا الجنسُ من الأحكام هو ؛ مثل رَدِّ السلام ، وتشميت العاطس ، وغير ذلك مما يذكره الفقهاء في أواخر كتبهم التي يعرفونها بالجوامع ، ونحن فقد رأينا أن نذكر أيضاً من هذا الجنس المشهور منه إن شاء الله تعالى .

[السنَّةُ الْمَشْرُوعَةُ الْعَمَلِيَّةُ]

وأمَّا مَا ينبغي قبل هذا أن تعلم أن السنن المشروعة العملية المقصودُ منها هو الفضائلُ النفسانيةُ : فمنها : ما يرجع إلى تَعْظِيمِ مَنْ يَجِبُ تَعْظِيمُه ، وشكر مَنْ يَجِبُ شُكْرُهُ ، وفي هذا الجنس تدخل العباداتُ ، وهذه هي السنن الكرامية ،، ومنها : ما يرجع إلى الفضيلةِ التي تسمى عِفَّةً ، وهذه صنفان :

السنن الواردة في الْمَطْعَمِ والمشرب ، والسنن الواردة في الْمَنَاكِحِ .

ومنها : ما يرجع إلى طلب العدل ، والكف عن الجور ، ، فهذه هي أجناسُ السنن التي تَقْتَضِي العدلَ في الأموال ، والتي تقتضي العدلَ فِي الأَبْدَان ، وفي هذا الجنس يَدْخُلُ القصاص ، والحروب ، والعقوبات ؛ لأن هذه كلها إنما يُطْلَبُ بها الْعَدْلُ ، ، ومنها : السنن الواردة في الأعراض .

ومنها : السُّنَنُ الواردةُ في جمع الأموال ، وتقويمها ، وهي التي يُقْصَدُ بها طلب الفضيلة التي تسمى السَّخَاءَ ، وتجنب الرَّذِيلَةِ التي تسمى الْبُخْلَ ، والزكاة تدخل في هذا الباب من وَجْهٍ ، وتدخل أيضاً فى باب الاشتراك في الأموال ، وكذلك الأمرُ في الصدقات . ومنها : سُنَنٌ واردةٌ في الاجتماع الذى هو شرط في حياة الإنسان ، وحفظ فضائله الْعَمَلِيَّةِ وَالْعِلْمِيَّةِ ، وهي المعبرُ عنها بالرياسة ؛ ولذلك لزم أيضاً أن تكون سنن الأئمة ، والقوام بالدين .

ومن السنة المهمة في حين الاجْتِمَاعِ : السُّنَنُ الواردةُ في المحبة ، والبغضة ، والتعاون على إقامة هذه السنن ، وهو الذي يسمى النهي عن المنكر ، والأمر بالمعروف ، وهي المحبة، والبغض؛ أي : الدينية التي تَكُونُ إما من قِبَلِ الإِخْلالِ بهذه السنن ، وإما من قِبَلِ سوء المعتقد في الشريعة .

وأكثر ما يذكر الفقهاءُ في الجوامع من كتبهم ما شَذَّ عن الأجناس الأربعة التي هى فضيلة العفة ، وفضيلة العدل ، وفضيلة الشجاعة ، وفضيلة السَّخَاءِ ، والعبادة التى هى كالشروط في تثبيت هذه الفضائل .

كَمُلَ كتَابُ الأَقْضِيَة ، وَبكَمَاله كَمل جَمِيعُ الدِّيوَانِ ،
وَالْحَمْدُ لله كَثِيراً عَلَى ذَلَكَ كَمَا هُوَ أَهْله .

* * *

فهرس الجزء السادس

الصفحة



فهرس أطراف الأحاديث النبوية الشريفة

رقم الحديث

* * *

حرف التاء

رقم الحديث

* * *

حرف الثاء

❊ ❊ ❊

حرف الجيم

* * *

حرف الحاء

* * *

حرف الخاء

رقم الحديث

* * *

حرف الدال



حرف الذال

رقم الحديث



حرف الراء

رقم الحديث

* * *

حرف الزال

* * *

حرف السين

* * *

حرف الشين

* * *

حرف الصاد

رقم الحديث

* * *

حرف الضاد

* * *

حرف الطاء

* * *

حرف الظاء

* * *

حرف العين

* * *

حرف الغين

* * *

حرف الفاء

* * *

حرف القاف

حرف الكاف

* * *

حرف اللام

* * *

حرف الميم

رقم الحديث

* * *

حرف النون

* * *

حرف الواو

* * *

حرف الياء

* * *

الفهرس العام

الذبائح :

* * *

ثبت المراجع

الأباطيل للجوزقانى .
الإبهاج لابن السبكي دار الكتب العلمية .
إحكام الفصول في أحكام الأصول لأبي الوليد الباجي الناشر دار الغرب الإسلامي .
الإحكام في أصول الأحكام للآمدي مؤسسة الحلبي .
أحكام القرآن لابن العربي .
أحوال الرجال .
أخبار الحكماء .
أخبار القضاة لوكيع مطبعة عالم الكتب .
الاختيار للموصلى دار الكتب العلمية .
الأدب المفرد للبخارى .
الأذكار للنووي .
الإرشاد للخليلي .
إرشاد الفحول للشوكاني عيسى الحلبى .
إرواء الغليل الألباني مطبعة - المكتب الإسلامي .
الأزمنة والأمكنة .
الأزهار المتناثرة .
أساس البلاغة للزمخشري دار الكتب المصرية .
أسباب اختلاف الفقهاء لعلي الخفيف .
أسباب النزول للواحدي دار الكتب العلمية .
الاستبصار .
استثمار الكتاب والسنة خ .
الاستذكار لابن عبد البر .
الاستيعاب لابن عبد البر .
أسد الغابة لابن الأثير .
الأشباه والنظائر للسيوطي مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
الإصابة لابن حجر .
أصحاب بدر .
أصول السرخسي لأبي سهل السرخسي دار الكتب العلمية .
الاعتبار للحازمى .
الاعتقاد للبيهقي .
الأعلام للزركلي دار العلم للملايين بيروت - لبنان .

إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية دار الكتب العلمية .
أعلام النساء مطبعة مؤسسة الرسالة .
أعيان الشيعة .
الإقناع بحاشية البيجرمي .
الإلماع لعياض .
الأم للشافعي دار الكتب العلمية .
الأموال لأبي عُبيد .
إنباه الرواة مطبعة دار الكتاب بيروت .
الانتقاء لابن عبد البر .
أنساب الأشراف لأحمد بن يحيى البلاذُري دار المعارف .
الأنساب للسمعاني مطبعة مؤسسة الكتب الثقافية .
الإنصاف فيما بين العلماء من الاختلاف للمرداوي مطبعة إحياء التراث العربي .
الأوسط لابن المنذر مطبعة دار طيبة .
الآيات البينات للعبادي المطبعة الأميرية .
الإيضاح .
الإيمان .
البحر المحيط للزركشي .
بدائع الصنائع للكساني .
البداية والنهاية لابن كثير .
البرهان لإمام الحرمين .
بغية الباحث فى زوائد الحارث ابن أبي أسامة .ـ
بغية الملتمس .
بلوغ المرام لابن حجر .
بهجة المجالس وأنس المجالس .
بيان السنة .
بيان الوهم والإيهام .
تاج العروس مطبعة حكومة الكويت .
تاريخ الإسلام .
تاريخ البخاري الصغير مطبعة بيروت .
تاريخ البخاري الكبير مطبعة حيدر آباد - الهند .
التاريخ لابن معين .
تاريخ أصبهان .

تاريخ بغداد دار الكتاب العربي .
تاريخ جرجان .
تاريخ دمشق مجمع اللغة العربية بدمشق .
تاريخ قزوين .
تاريخ نيسابور .
تاريخ واسط مطبعة عالم الكتب .
التبصرة مطبعة دار الفكر دمشق .
تبصير المنتبه مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
تبيين الحقائق مطبعة دار المعرفة بيروت .
تجريد أسماء الصحابة مطبعة الهند - بومباي .
تحرير التنبيه للنووى .
التحرير لابن الهمام مطبعة مطصفى البابي الحلبي .
التحصيل من المحصول مطبعة الرسالة .
تحفة الأحوذي مطبعة دار الاتحاد العربي .
تحفة المحتاج لابن الملقن .
التحقيق لابن الجوزي .
تخريج أحاديث المختصر لابن حجر .
تخريج الفروع على الأصول للزنجانى - مؤسسة الرسالة .
تذكرة الحفاظ للذهبي دار الكتب العلمية - بيروت .
تراجم الأخيار .
ترتيب القاموس .
ترتيب المدارك للقاضي عياض .
الترغيب والترهيب .
الترياق النافع .
تصحيفات المحدثين .
تعجيل المنفعة دار الكتاب العربي - بيروت .
التعليق المغني على الدارقطنى .
تفسير الطبرى .
تقريب التهذيب مطبعة حلب .
تقريب الوصول الفيصلية - مكة المكرمة .
التقرير والتحبير لأمير الحاج المطبعة الأميرية - بولاق .
التكملة لابن الأبار .

تلخيص الحبير لابن حجر التي عني بتصحيحها السيد عبد الله هاشم اليماني .
تلخيص المستدرك مطبعة حيدرآباد - الهند .
تنقيح الفصول للإسنوي مكتبة الكليات الأزهرية .
التمهيد للإسنوي مؤسسة الرسالة .
تنوير الحوالك مطبعة دار إحياء الكتب .
تهذيب الأسماء واللغات للنووي دار الكتب العلمية .
تهذيب التهذيب مطبعة مجلس دائرة المعارف الهندية .
تهذيب الكمال مطبعة مؤسسة الرسالة .
تيسير التحرير مطبعة مصطفى الحلبي - مصر .
التيمم لجاد الرب خ .
الثقات مطبعة بيروت .
حاشية البناني على جمع الجوامع طبعة الحلبي .
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .
حاشية العطار على جمع الجوامع تصوير دار الكتب العلمية .
حاشية نسمات الأسحار لابن عابدين طبعة عيسى الحلبي .
الحدود لابن عرفة طبعة تونس .
حلية الأولياء مطبعة السعادة .
جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر مطبعة - دار الكتب العلمية .
جامع التحصيل للعلائى عالم الكتب .
الجامع الصغير للسيوطي مطبعة - مصطفى محمد .
جامع العلوم والحكم مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
جامع المسانيد .
الجرح والتعديل .
جمع الجوامع للسيوطي مطبعة - مجمع البحوث الإسلامية .
جمهرة أنساب العرب .
الجواهر المضيئة فى طبقات الحنفية لأبى الوفاء القرشى .
الجوهر النقي .
الخراج ليحيى بن آدم .
خزانة الأدب للبغدادي .
الخصائص لابن جني .
خلاصة البدر المنير للزركشي .

خلاصة تهذيب تهذيب الكمال مطبعة - مكتبة القاهرة .
الخلافيات للبيهقي .
الدر المنثور للسيوطي .
الدراية لابن حجر مطبعة دار المعرفة - بيروت .
الدرر في اختصار المغازي والسير .
الدعاء الطبراني .
دلائل النبوة للبيهقي ولأبي نُعيم .
الديباج المذهب لابن فرحون .
ديوان أبي ذؤيب الهذلي .
ديوان الإسلام .
ديوان زهير بن أبي سُلمى .
الزهد لابن أبي عاصم .
الزهد لابن المبارك دار الكتب العلمية .
الزهد الكبير للبيهقي .
الزهد لهناد بن سري دار الخلفاء للكتاب الإسلامي .
الزهد لوكيع .
الرسالة مطبعة - الحلبي .
روضة الناظر مطبعة - مكتبة الرشد - الرياض .
زوائد ابن ماجة للبوصيري دار الكتب الإسلامية .
زوائد الأصول للإسنوي مطعبة - مؤسسة الكتب الثقافية .
سبل السلام للصنعاني .
سر صناعة الإعراب .
سلاسل الذهب للزركشي .
سمط اللآلي .
سنن ابن ماجة مطبعة - دار إحياء الكتب العربية .
سنن أبي داود مطبعة - مؤسسة الكتب الثقافية .
سنن الترمذي مطبعة - دار الحديث .
سنن الترمذى طبعة - عبد الرحمن عثمان .
سنن الدارمي مطبعة - الاعتدال .
السنن الكبرى للبيهقي مطبعة - دار المعرفة - بيروت - لبنان .
السنة للمروزي .
سؤالات الآجري .

سؤالات البرذعي .
سير أعلام النبلاء .
شافية ابن الحاجب دار الكتب العلمية - بيروت .
شذرات الذهب لابن العماد تصوير دار الكتب العلمية .
شرح أبيات سيبويه للمرزبان السيرافي مطعبة الكليات الأزهرية .
شرح التلويح على التوضيح تصوير دار الكتب العلمية .
شرح الجامع الصغير .
شرح السنة للبغوي دار الكتب العلمية .
الشرح الصغير للدردير .
شرح المحلي على المنهاج مطبعة - عيسى الحلبي .
شرح المفصل لابن يعيش مطبعة - عالم الكتب .
شرح المنار لابن ملك المطبعة - النفيسة العثمانية .
الشريف على مختصر المنتهى .
شعب الإيمان للبيهقي مطبعة - دار الكتب العلمية .
الشعر والشعراء لابن قتيبة .
الشفعة لأبي العينين محمد خ .
الصحابة لابن منده .
صحيح ابن حبان مطبعة مؤسسة الرسالة .
صحيح ابن خزيمة مطبعة - المكتب الإسلامي .
صحيح البخاري مع الفتح السلفية .
صحيح مسلم مطبعة عيسى البابي الحلبي .
الضعفاء الصغير مطبعة حلب .
الضعفاء الكبير مطبعة بيروت .
الضعفاء والمتروكين النسائي مطبعة حلب .
طبقات ابن سعد مطبعة - دار صادر - بيروت .
طبقات ابن قاضي شهبه مطبعة - عالم الكتب .
طبقات ابن هداية الله مطبعة - دار الآفاق الجديدة .
طبقات الحفاظ للسيوطي مطبعة - دار الكتب العلمية .
طبقات خليفة .
طبقات الفقهاء للشيرازي مطبعة - دار الرائد العربي .
طبقات الشافعية للسبكي مطبعة - عيسى البابي الحلبي .
طبقات الفقهاء للعبادي .

طبقات المحدثين للحافظ العراقى .
طرح التثريب مطبعة دار المعارف .
العام والخاص لمحمد حسن خ .
عبر الذهبي .
العدة لأبي يعلى .
العقد الثمين .
علل الترمذي الكبير مطبعة دار المعرفة بيروت .
العلل الكبير الدارقطني مطبعة - دار طيبة السنعودية .
العلل لابن أبي حاتم مطبعة - دار المعرفة - بيروت - لبنان .
علوم الحديث للحاكم مطبعة المتنبي - القاهرة .
عمل اليوم والليلة لابن السنى وللنسائى .
عنوان النجابة .
عون المعبود مطبعة ابن تيمية القاهرة .
غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول د. جلال الدين عبد الرحمن مطبعة - الجبلاوي .
فتح الباري المطبعة السلفية .
فتح الغفار شرح المنار .
فتح القدير للكمال بن الهمام .
فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت .
الفواكه الدواني .
الفهرست لابن النديم .
فيض القدير .
القاموس المحيط للفيروزآبادي .
قليوبي على المنهاج طبعة عيسى الحلبي .
القواعد والفوائد الأصولية لابن عبد السلام .
الكاشف للذهبي .
الكافي لابن عبد البر .
الكافية في الجدل لإمام الحرمين .
الكامل للمبرد
الكتاب المصنف لابن أبي شيبة مطبعة مؤسسة الكتب الثقافية .
كشاف القناع .
كشف الأستار مطبعة مؤسسة الرسالة بيروت .

كشف الأسرار .
الكشف الحثيث عمن رمي بوضع الحديث - بغداد .
الكفاية في علم الرواية مطبعة - السعادة .
الكليات لأبي البقاء .
الكنى والأسماء للدولابى .
الكوكب المنير .
اللآلئ المصنوعة للسيوطي .
لسان العرب لابن منظور .
لسان الميزان مطبعة - مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت - لبنان .
اللمع للشيرازي .
المبسوط للسرخسي دار المعرفة .
المتفق والمفترق .
المجتبى من السنة للنسائي مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
المجروحين لابن حبان مطبعة دار الوعي - حلب .
مجمع الزوائد - للهيثمي مطبعة - مؤسسة المعارف .
المجموع للإمام النووي مكتبة الإرشاد .
المحلي لابن حزم مطبعة الإمام .
مختار الصحاح لإسماعيل بن حماد الجوهري دار العلم للملايين .
مختصر المنتهى مع العضد والسعد لابن الحاجب المطعبة الأميرية .
المدخل إلى مذهب الإمام أحد لأحمد بن بدران مطبعة - مؤسسة الرسالة
المدخل في دراسة القرآن الكريم لأبي شهبة .
المدونة لمالك بن أنس .
المراسيل ليوسف المرعشلي المطبعة العلمية .
مراصد الإطلاع لصفي الدين البغدادي مطبعة عيسى البابي الحلبي .
مستدرك الحاكم مطعبة دار الكتاب العربي بيروت - لبنان .
المستصفى للغزالى مطبعة دار الكتب العلمية .
مسند أبي يعلى مطبعة - دار المأمون للتراث - دمشق .
مسند أحمد مطبعة المكتب الإسلامي للطباعة والنشر .
مسند الحميدي مطبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .
مسند الشافعي مطبعة دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .
المسودة في أصول الفقه صنفها ثلاثة من آل تيمية مطبعة - دار الكتاب العربي - بيروت .

مشكل الآثار مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية .
مصنف عبد الرزاق مطعبة - المكتب الإسلامي .
المطلع لأبي عبد الله شمس الدين الحنبلي المكتب الإسلامي .
معالم السنن للخطابى مطبعة المكتبة العلمية .
المعتمد لأبي الحسين بن الطيب المعتزلى مطبعة - دار الكتب العلمية بيروت .
معجم الشيوخ مطبعة الرسالة .
معجم الطبراني الأوسط مطبعة مكتبة المعارف الرياض .
معجم الطبراني الصغير مطبعة دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .
معجم الطبراني الكبير مطبعة ابن تيمية - مصر .
المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية دار المعارف .
معرفة السنن والآثار للبيهقي مطبعة - دار الكتب العلمية .
معرفة الصحابة لأبي نعيم .
معرفة علوم الحديث مطبعة دار الكتب المصرية .
المعرفة والتاريخ .
المعين .
المغرب في ترتيب المعرب المطرزي مكتبة أسامة بن زيد حلب .
المغني لابن قدامة مطبعة عالم الكتب .
مغني اللبيب لابن هشام الأنصاري طباعة محي الدين عبد الحميد .
المغني للخبازي تحقيق محمد مظهر بقا .
مغني المحتاج للخطيب الشربيني دار الكتب العلمية .
مفتاح الوصول لمحمد بن أحمد التلمساني دار الكتب العلمية .
المفهوم والمنطوق للخضراوي خ .
المقاصد الحسنة للسخاوي مكتبة الخانجي .
مقاييس اللغة لابن فارس طبع عيسى الحلبي .
المقتضب لأبي العباس محمد المبرّد لجنة إحياء التراث الإسلامي .
المناقب للبيهقي دار التراث .
المنتخب من المسند لعبد بن حميد .
المنتقى لابن الجارود مطبعة مؤسسة الكتب الثقافية .
منتهى السول والأمل للآمدي مطبعة - الجمعية العلمية الأزهرية المصرية
منحة المعبود مطبعة دار الفرقان - مصر .
المنخول للغزالى مطبعة دار الفكر .

منهاج العقول للبدخشي دار الكتب العلمية .
موارد الظمآن مطبعة دار الثقافة العربية دمشق .
الموافقات في أصول الشريعة للشاطبى مطبعة - دار الفكر .
مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب .
موطأ مالك مطبعة عيسى البابي الحلبي .
ميزان الأصول للشيخ الإمام السمرقندي مطبعة الخلود .
ميزان الاعتدال مطبعة دار المعرفة - بيروت .
الناسخ والمنسوخ لابن شاهين دار الكتب العلمية .
نتائج الأفكار لابن حجر .
النجوم الزاهرة لابن تغري بردي دار الكتب .
نسب قريش .
نسيم الرياض .
نشر البنود للشنقيطى .
نصب الراية مطبعة دار المأمون بشبرا .
النظم المستعذب في غريب المهذب المكتبة التجارية .
نفح الطيب .
نفعة الصديان دار الكتب العلمية .
نهاية السول للإسنوي عالم الكتب .
النهاية في غريب الحديث مطبعة عيسى الحلبي - القاهرة .
الهداية للمرغيناني مطبعة عالم الكتب .
هدي الساري المطبعة السلفية .
الوافي بالوفيات للصفدي .
الوجيز للكراماستي .
وفيات الأعيان لابن خلكان .

* * *